



RAPPORT 2022 |

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

Avec le soutien de



COMITÉ T

VERSLAG 2022 |

Toetsing van de antiterreurmaatregelen
aan de mensenrechten

TABLE DES MATIÈRES

À propos du Comité T	9
Over het Comité T	10
Liste des abréviations / Afkortingen lijst	11
Introduction	14
Inleiding	15
Chapitre I – Actualité législative L’obligation de conservation généralisée des « métadonnées »	16
Introduction	17
Section 1. Antécédents de la procédure	18
Section 2. L’arrêt Quadrature du Net de la CJUE du 6 octobre 2020 et l’arrêt du 22 avril 2021 de la Cour constitutionnelle	18
Conclusion	23
Chapitre II – Actualités judiciaires Suivi de cas	24
Section 1. Affaire Aarrass	26
§ 1. L’arrêt de la Cour d’appel de Bruxelles du 8 juin 2021	26
§ 2. La décision d’irrecevabilité de la Cour européenne des droits de l’homme	28
Section 2. Affaire Trabelsi	29
§ 1. Une situation extrêmement préoccupante	29
§ 2. La note diplomatique du 13 novembre 2019 et l’arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 2021	30
§ 3. Etat de droit et garanties contre l’arbitraire	32
§ 4. Astreinte : interprétation préoccupante de la Cour d’appel	33
Section 3. Affaire GICM	34

§ 1. Retrait du droit de séjour d'un des prévenus et décision du Conseil du contentieux des étrangers	35
§ 2. Exclusion du statut de réfugié & obtention de preuves sous la torture	38
Section 4. Affaire Vervae	41
§ 1. Rappel des faits	41
§ 2. Action en responsabilité contre l'Etat belge	41
Section 5. Divers	43
§ 1. Recours contre une décision de renouvellement d'un régime de sécurité particulier individuel	43
§ 2. Recours contre une décision de retrait de carte d'identification d'un agent de sécurité	42
§ 3. Recours contre un avis de sécurité négatif de l'Autorité nationale de sécurité	45
Chapitre III – Le financement du terrorisme	48
Section 1. Le cadre pénal	50
Section 2. Exemples jurisprudentiels	52
Conclusion	54
Chapitre IV – Droit des étranger·e·s et lutte contre le terrorisme : quelques actualités jurisprudentielles choisies	56
Introduction	58
Section 1. En matière de déchéance de la nationalité, la compatibilité du régime légal existant avec les principes d'égalité et de non-discrimination continue à être remise en cause devant la Cour constitutionnelle	59
§ 1. Bref rappel du cadre légal existant et des enjeux sous-jacents à celui-ci	59
§ 2. L'arrêt n° 116/2021 de la Cour constitutionnelle du 23 septembre 2021	62
§ 3. L'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 2021	63
§ 4. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 23 décembre 2021	65

Section 2. En matière d'éloignement pour motifs d'ordre public, les Cours européennes continuent à fixer et préciser les balises entourant l'application des dispositions visant à retirer le droit au séjour et éloigner pour motifs d'ordre public	67
§ 1. Bref rappel du cadre légal	67
§ 2. L'arrêt C-718/19 du 22 juin 2021 de la Cour de Justice de l'Union européenne	70
§ 3. L'arrêt Savran c. Danemark du 7 décembre 2021 de la Cour européenne des droits de l'homme	73
Chapitre V – La situation pénitentiaire	75
Introduction	76
Section 1. Le statut juridique interne	76
§ 1. Le droit de plainte	76
§ 2. Les ailes D-Rad : ex	88
Section 2. Le statut juridique externe	91
Conclusion	91
Chapitre VI – Les projets de modification, voire abolition, de l'article 141bis du Code Pénal	92
Contexte	94
Section 1. Champ d'application et genèse de l'article 141bis CP	95
§ 1. Champ d'application du DIH	95
§ 2. Historique et genèse de la clause de primauté du DIH	97
§ 3. L'affaire dite du « PKK » : une utile clarification des conditions d'application de l'article 141bis	101
Section 2. Examen des principales critiques adressées à l'article 141bis	102
§ 1. La clause de primauté du DIH, une spécificité belge ?	102
§ 2. La clause de primauté du DIH, facteur de confusion favorisant l'impunité des auteur·e·s de crimes terroristes de droit commun ?	105

§ 3. Ce dispositif législatif place-t-il l'Etat belge en porte à faux par rapport à ses obligations internationales portant sur la répression du financement du terrorisme ?	107
§ 4. La clause de primauté met-elle l'Etat belge en difficulté quant à ses obligations internationales découlant tant de la Résolution 1373 du Conseil de Sécurité des Nations Unies que des instruments européens établissant des listes de terroristes ?	109
Conclusion	111
Chapitre VII – Suivi de dossiers et affaires à suivre	113
Section 1. La proposition de loi instituant un Conseil pour les contentieux en matière de sécurité et abrogeant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité	114
Section 2. L'affaire « Pegasus » et la dangereuse privatisation du renseignement	117
Section 3. Le rapport de la Commission européenne en vertu de l'article 29, § 2 de la directive (UE) 2017/541 relative à la lutte contre le terrorisme	120
§ 1. Historique et objectifs du rapport	120
§ 2. Préambule – Importance du rapport de la FRA	122
§ 3. Analyse du rapport de la Commission européenne	125
Conclusion	131
Conclusion / Conclusie	133

À PROPOS DU COMITÉ T

Créé en 2005, le « Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme » (Comité T) est une initiative de différents acteur·rice·s de la société civile¹. Ces dernier·ère·s se sont coordonné·e·s afin d'exprimer leur inquiétude liée à la prolifération de législations antiterroristes 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 2021, est accessible sur le site du Comité T^{2 3}.

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

² <https://comitet.be/rapport-2021/>

³ Les personnes suivantes ont participé à la rédaction et/ou à la relecture du présent rapport : Dounia Alamat (avocate, SAD), Maria Luisa Cesoni (professeure émérite, UCLouvain), Nicolas Cohen (avocat, OIP), Claude Debrulle (DG honoraire SPF justice), Louise Diagre (avocate & juriste ADDE), Laurent Fastrez (juriste), Jan Fermon (avocat), Catherine Forget (avocate), Eline Kindt (juriste Liga voor mensenrechten), Manuel Lambert (conseiller juridique LDH), Samuel Legros (CNAPD), Elisabeth Mabil (stagiaire CNAPD), Christelle Macq (chercheuse et assistante à l'UCLouvain, présidente de la Commission Justice LDH), Delphine Paci (avocate, OIP), Mathieu Saïfi (CNAPD), Léa Téper (chercheuse et assistante à l'UCLouvain, membre de la Commission Prison LDH). Sous la coordination de Alice Sinon (Comité T).

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

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

OVER HET COMITÉ T

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

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

Het werk van het Comité T bestaat uit monitoring en kritische analyse. Het Comité publiceert jaarlijks een rapport met een diepgaande analyse van de antiterrormaatregelen en hun impact op de mensenrechten. Het laatste rapport, gepubliceerd in 2021, is beschikbaar op de website van het Comité T⁵ ⁶.

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

⁵<http://comitet.be/nl/rapport-2020/>

⁶ De volgende personen hebben meegewerkt aan de redactie van dit rapport: Dounia Alamat (advocaat, SAD), Maria Luisa Cesoni (professor emeritus, UCLouvain), Nicolas Cohen (advocaat, OIP), Sien Crivits (stagiair Liga voor Mensenrechten), Claude Debrulle (ere-directeur generaal van het Ministerie van Justitie), Louise Diagre (advocaat & juriste ADDE), Laurent Fastrez (juriste), Jan Fermon (avocat), Catherine Forget (advocaat), Eline Kindt (Liga voor mensenrechten), Manuel Lambert (LDH), Samuel Legros (CNAPD), Elisabeth Mabil (stagiair CNAPD), Christelle Macq (onderzoekster en assistente UCLouvain, voorzitter Commission Justice LDH), Delphine Paci (advocaat, OIP), Mathieu Saifi (CNAPD), Léa Téper (onderzoekster en assistente UCLouvain en lid Commission Prison LDH). Coördinatie door Alice Sinon (Comité T).

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

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AFKORTINGEN LIJST

ANS / NVO	Autorité Nationale de Sécurité / Nationale Veiligheidsoverheid
APD	Autorité de protection des données / Gegevensbeschermingsautoriteit
C. const	Cour constitutionnelle / Grondwettelijk Hof
CNB	Code de la nationalité belge / Wetboek van de belgische nationaliteit
CAT	Comité contre la torture des Nations Unies / Committee against Torture
CCE / RVV	Conseil du contentieux des étrangers / Raad voor Vreemdelingenbetwistingen
CCSP	Conseil central de surveillance pénitentiaire / Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen
CDH	Comité des droits de l'homme des Nations Unies / UN Human rights Committee
CE	Conseil d'État / Raad van State
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme / Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
CGRA	Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides / Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen
CICR	Comité International de la Croix-Rouge / International Committee of the Red Cross
CiCR	Code d'instruction criminelle / Wetboek van Strafvordering

CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne / Hof van Justitie van de Europese Unie
Comité P	Comité permanent de contrôle des services de police / Vast comité van toezicht op de politiediensten
Comité R	Comité permanent de contrôle des services de renseignements et de sécurité / Vast Comité van Toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten
CP	Code pénal / Strafwetboek
CPI	Cour pénale internationale / International criminal court
CrEDH	Cour européenne des droits de l'homme / Europees hof voor de Rechten van de Mens
CSIL / LIVC	Cellule de Sécurité Intégrale Locale / Lokale integrale veiligheidscel
DGD	Direction gestion de la détention de l'administration pénitentiaire / Directie Deten-tiebeheer van de Penitentiaire Inrichtingen
DIH	Droit international humanitaire / Internationaal humanitair Recht
EI	Etat islamique / Islamitische Staat
EPV / PGE	Extrémistes Potentiellement Violents / Potentieel Gewelddadige Extremisten
F.T.F.	Foreign Terrorist Fighters
FRA	Agence européenne pour les droits fondamentaux / EU Fundamental rights agency
GICM	Groupe Islamiste Combattant Marocain

H.T.F.	Homegrown Terrorist Fighters
HCR	Haut-Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies / United Nations High Commissioner for Refugees
LDH	Ligue des droits humains
OCAM/OCAD	Organe de coordination pour l'analyse de la menace / Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse
OE / DV	Office des étrangers / Dienst Vreemdelingenzaken
OHCHR / HCDH	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights / Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques / International Covenant on Civil and Political Rights
RSF	Reporters sans frontières / Reporters without borders
RSPI	Régime de sécurité particulier individuel
SAD	Syndicat des Avocats pour la Démocratie
SE / VS	Sûreté de l'Etat / Veiligheid van de Staat
SGRS / ADIV	Service Général du Renseignement et de Sécurité / Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid
SPF / FOD	Service public fédéral / Federale Overheidsdienst
TAP	Tribunal de l'application des peines / Strafvueroeringsrechtbank
TPI	Tribunal de première instance / Rechtbank van eerste aanleg
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie / International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

INTRODUCTION

L'année qui vient de s'écouler a notamment marqué la date anniversaire des 20 ans des attentats du 11 septembre 2001 et des 5 ans des attentats de Bruxelles. Ces événements terribles ont entraîné d'importants changements législatifs et de politique publique tant au niveau belge que sur les plans international et européen. Cela, non sans conséquences sur le respect de nos droits et libertés fondamentaux comme le Comité T s'attèle à le démontrer au fil de ses rapports successifs.

Dans cette édition 2022 de notre rapport, nous analysons une série de mesures et de politiques adoptées ces dernières années dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et proposons une évaluation de ces mesures à l'aune des droits humains.

Ainsi, dans le **premier chapitre** de ce rapport, le Comité T s'intéresse à l'obligation de conservation généralisée des « métadonnées », aussi appelée data retention, une mesure qui porte atteinte aux droits fondamentaux par son caractère général et son application indifférenciée à tous les cas d'espèce. Ensuite, nous revenons, dans un **deuxième chapitre**, sur plusieurs affaires judiciaires suivies par le Comité T dans de précédentes éditions du rapport. Le **troisième chapitre** s'intéresse à la question du financement du terrorisme à travers l'analyse des dispositions pénales applicables et de quelques exemples d'application jurisprudentielle. Dans notre **quatrième chapitre**, nous analysons comment le droit des étrangers est mobilisé comme un dispositif pour lutter contre le terrorisme et proposons d'analyser quelques actualités jurisprudentielles choisies. Notre **cinquième chapitre** reviendra sur la situation pénitentiaire des personnes détenues dites terroristes et analysera les décisions rendues dans le cadre du contentieux relatif au droit de plainte. Le **sixième chapitre** de ce rapport présentera l'avis du Comité T concernant les projets de modification voire d'abolition de l'article 141bis du Code pénal qui a pour objet d'exclure du champ d'application du droit anti-terroriste une série d'actes posés dans le cadre d'un conflit armé. Finalement, dans le **septième chapitre** le Comité T, d'une part, assure le suivi de certains dossiers déjà traités, comme le projet de réforme de l'Organe de recours en matière d'habilitations, attestations et avis de sécurité et, d'autre part, identifie certains dossiers sensibles qu'il entend suivre à l'avenir : la privatisation du renseignement – au travers de l'analyse de l'affaire Pegasus – et l'évaluation de la directive européenne 2017/541 relative à la lutte contre le terrorisme.

INLEIDING

Het afgelopen jaar herdachten we de aanslagen van 11 september 2001 in de VS en de aanslagen van 22 maart 2016 in Brussel, in 2021 respectievelijk 20 en 5 jaar geleden. De verschrikkelijke gebeurtenissen hebben geleid tot ingrijpende wijzigingen in de wetgeving en het overheidsbeleid op Belgisch, internationaal en Europees niveau. Het Comité T tracht in zijn opeenvolgende rapporten aan te tonen dat dit niet zonder gevolgen is voor de eerbiediging van onze fundamentele rechten en vrijheden.

In de editie 2022 van ons rapport bestuderen we een reeks maatregelen en politieke keuzes van de afgelopen jaren in het kader van de strijd tegen het terrorisme en houden we deze beleidsmaatregelen tegen het licht van de mensenrechten.

In het **eerste hoofdstuk** van dit rapport buigt het Comité T zich over de veralgemeende bewaarplicht van metadata, ook wel gegevensbewaring genoemd. Het is een maatregel die in strijd is met de grondrechten, door zijn algemene karakter en de willekeurige toepassing ervan op alle individuele gevallen. In het **tweede hoofdstuk** blikken we terug op een aantal rechtszaken die in voorgaande edities van het rapport aan bod kwamen. In het **derde hoofdstuk** wordt de kwestie van de financiering van het terrorisme behandeld. Dit gebeurt aan de hand van een analyse van de toepasselijke strafrechtelijke bepalingen en enkele toepassingsvoorbeelden uit de rechtspraak. In het **vierde hoofdstuk** analyseren wij hoe het vreemdelingenrecht wordt ingezet als instrument in de strijd tegen terrorisme en stellen we een analyse voor van enkele actuele ontwikkelingen in de rechtspraak. In het **vijfde hoofdstuk** wordt ingegaan op de detentieomstandigheden van de zogenaamde terroristische gedetineerden en worden de beslissingen geanalyseerd die zijn genomen in het kader van geschillen betreffende het klachtrecht. In het **zesde hoofdstuk** komt het advies van het Comité T aan bod over de voorgestelde wijziging of zelfs de afschaffing van artikel 141 bis van het Strafwetboek, dat tot doel heeft handelingen die zijn gepleegd in het kader van een gewapend conflict uit te sluiten van de werkingssfeer van de antiterrorismewetgeving. Tot slot toont het Comité T in het **zevende hoofdstuk** de opvolging van een aantal reeds behandelde dossiers, zoals het ontwerp tot hervorming van het Bevoegde orgaan inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen. Daarnaast worden ook bepaalde gevoelige dossiers aangereikt die het Comité in de toekomst wil opvolgen: de privatisering van de inlichtingendiensten via analyse van de zaak Pegasus, en de evaluatie van de Europese richtlijn 2017/541 inzake terrorismebestrijding.

CHAPITRE I – ACTUALITÉ LÉGISLATIVE |

L'OBLIGATION DE CONSERVATION GÉNÉRALISÉE DES « MÉTADONNÉES »

ABSTRACT (FRANÇAIS)

Le Comité T s'intéresse à la réforme controversée de l'obligation de conservation généralisée des « métadonnées », mesure qui consiste en la collecte et le stockage systématique et a priori de l'ensemble des données traitées et générées lors d'une communication électronique à l'exception du contenu de celle-ci. Cette mesure a fait l'objet de plusieurs normes législatives, de plusieurs arrêts d'annulation de juridictions internationales et nationales et fait l'objet actuellement de discussion au sein du gouvernement fédéral visant à présenter une nouvelle loi « réparatrice », qui pose elle aussi d'ores et déjà de nombreuses questions en termes de respect des libertés et droits fondamentaux.

Les différentes décisions judiciaires rendues dans ce dossier établissent que la conservation des données de toutes les personnes, qu'elles soient ou non soupçonnées d'être impliquées dans un fait infractionnel, constitue une atteinte disproportionnée à la vie privée. Ces décisions successives nous enseignent que le contrôle des données personnelles n'est pas interdit en toutes circonstances, mais qu'il ne peut pas être massif et indiscriminé. Ainsi, la CJUE a bien établi que le législateur peut déroger à cette interdiction de la surveillance généralisée, mais uniquement en cas de menace grave pour la sécurité nationale et à condition que la conservation des données soit limitée dans le temps et dans la mesure strictement nécessaire, que des garanties suffisantes soient prévues et que le contrôle de l'accès soit entre les mains d'un tribunal ou d'une autorité administrative indépendante. Le Comité T considère que la position de principe exprimée dans la foulée par la Cour constitutionnelle (« l'obligation de conservation des données relatives aux communications électroniques doit être l'exception, et non la règle ») doit impérativement être intégrée par les autorités belges dans le cadre de l'élaboration des normes « réparatrices » des lois annulées.

ABSTRACT (NEDERLANDS)

Het Comité T bestudeert de omstreden hervorming van de algemene bewaarplicht van “metagegevens”. Die maatregel houdt in dat alle gegevens die verwerkt en aangemaakt worden bij telecommunicatie systematisch en a priori opgeslagen dienen te worden, met uitzondering van de inhoud ervan. Eerder al maakte die bepaling het voorwerp uit van een aantal wettelijke normen, alsook van een aantal vernietigingsarresten uit de internationale en nationale rechtsorde. Momenteel staat die ter discussie binnen de federale regering met het oog op de voorbereiding van een nieuwe “reparatiewet”. Die wet roept op zijn beurt nu al talrijke vragen op inzake grondvrijheden en -rechten.

In de verschillende gerechtelijke beslissingen over dat dossier wordt gesteld dat de bewaring van alle gegevens een onevenredige aantasting van het privéleven uitmaakt. Dat geldt evenzeer of men er nu van verdacht wordt bij een misdrijf betrokken te zijn of niet. Uit

deze reeks beslissingen volgt echter dat de controle van persoonsgegevens niet onder alle omstandigheden verboden is. Dat toezicht mag echter niet massaal en willekeurig plaatsvinden. Het HvJ-EU heeft duidelijk gesteld dat de wetgever mag afwijken van dat verbod op een veralgemeend toezicht. Dat is echter uitsluitend geoorloofd in geval van ernstige dreigingen voor de nationale veiligheid, op voorwaarde dat de bewaring van de gegevens beperkt is in de tijd en slechts plaatsheeft in de mate van het strikt noodzakelijke. Daarnaast moeten er voldoende waarborgen ingebouwd worden. Verder moet het toezicht op de toegang tot de gegevens in handen zijn van een rechtbank of een onafhankelijke bestuurlijke instelling. Het Comité T is dan ook van oordeel dat de Belgische autoriteiten rekening dienen te houden met het principiële standpunt van het Grondwettelijk Hof (“de bewaarplicht van telecomgegevens moet de uitzondering uitmaken, niet de regel”), wanneer ze de reparatiebepalingen uitschrijven als tegenreactie op de vernietigde wetten.

INTRODUCTION

Il existe une actualité législative prégnante en termes de lutte contre la criminalité grave, c’est celle de la réforme de l’obligation de conservation généralisée des « métadonnées⁷ » imposée aux opérateurs et fournisseurs de réseaux et services de communications électroniques, qui est pour le moins controversée⁸. La mesure consiste, en effet, en la collecte et le stockage systématique et a priori de l’ensemble des données traitées et générées lors d’une communication électronique à l’exception du contenu de celle-ci. Elle implique donc une ingérence « particulièrement grave » dans le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel⁹. La disponibilité, a priori, des métadonnées ainsi conservées poursuit le double objectif de permettre, d’une part, la sauvegarde de la sécurité nationale, et, d’autre part, la lutte contre la criminalité et la prévention des menaces contre la sécurité publique. La mesure a déjà fait l’objet de plusieurs normes législatives, de plusieurs arrêts d’annulation de juridictions internationales et nationales et fait l’objet actuellement de discussion au sein du gouvernement fédéral visant à présenter une nouvelle loi « réparatrice », qui pose elle aussi d’ores et déjà de nombreuses questions en termes de respect des libertés et droits fondamentaux.

SECTION 1. ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE

Dès l’arrêt Digital Rights du 8 avril 2014, la Cour de Justice de l’Union européenne (CJUE) censura la conservation a priori, généralisée et indifférenciée des métadonnées de l’ensemble des personnes faisant usage de services de communications électroniques¹⁰. Elle considéra qu’une telle mesure impliquait une ingérence « d’une vaste ampleur et d’une gravité particulière » nécessitant d’être « *précisément encadrée par des dispositions per-*

⁷ Les « métadonnées » sont les données traitées et générées lors d’une communication électronique à l’exception du contenu de celle-ci.

⁸ Pour une analyse voy. C. FORGET, « L’obligation de conservation des « métadonnées » : la fin d’une longue saga juridique ? », J.T., 2017/13, n° 6683, pp. 233-239 ; M. PANZAVOLTA, S. ROYER ET H. SEVERIJNS, « Algemene dataretentie: ten minste houdbaar tot ...? », T.Strafr. 2018, afl. 1, pp. 2-16 ; C. FORGET ET F. DUMORTIER, « La fin de l’obligation de conservation systématique et indifférenciée des « métadonnées » contrecarrée par des exceptions de principe », J.T., 2021, pp. 865-868. La présente section a été réalisée sur la base de certains des articles référencés dans cette note infrapaginale, avec l’aimable autorisation des auteur·e·s.

⁹ CJUE, 8 avril 2014, Digital Rights Ireland Ltd & Michael Seitlinger e.a., C-293/12 & C-594/12.

¹⁰ *Ibid.*

mettant de garantir qu'elle est effectivement limitée au strict nécessaire¹¹» .

Affinant peu à peu sa jurisprudence, la Cour précisa dans l'arrêt *Tele2* du 21 décembre 2016¹², les critères d'une conservation ciblée des métadonnées par les fournisseurs de services de communications électroniques (ci-après fournisseurs) ainsi que les conditions d'accès à ces données par les autorités compétentes. Cependant, la CJUE n'indiqua pas si les critères de conservation et ceux relatifs à l'accès devaient se cumuler – conduisant implicitement à une interdiction de principe de l'obligation généralisée et indifférenciée de conservation de données – ou pouvaient se compenser les uns les autres¹³. En raison de cette incertitude, la Cour constitutionnelle, saisie d'un recours en annulation à l'encontre de la loi du 29 mai 2016¹⁴, se tourna à nouveau vers la CJUE en juillet 2018 pour la saisir de questions préjudicielles.

SECTION 2. L'ARRÊT QUADRATURE DU NET DE LA CJUE DU 6 OCTOBRE 2020 ET L'ARRÊT DU 22 AVRIL 2021 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

L'arrêt du 22 avril 2021 de la Cour constitutionnelle s'inscrit dans la foulée de l'arrêt *Quadrature du Net* de la Cour de Justice de l'Union européenne du 6 octobre 2020¹⁵ au terme duquel cette dernière invalide la conservation des métadonnées systématique et indifférenciée par les opérateurs téléphoniques.

En effet, dans cet arrêt regroupant plusieurs questions préjudicielles des Etats membres, dont la Belgique¹⁶, la CJUE rappelle tout d'abord que la conservation des métadonnées constitue, en elle-même, une dérogation au principe de confidentialité des communications inscrit dans l'article 5, §1 de la directive 2002/58/CE. En outre, elle souligne la quantité importante de métadonnées susceptibles d'être collectées ainsi que le caractère sensible des informations que ces données peuvent révéler¹⁷. Par conséquent, selon la Cour,

¹¹ Point 65 de l'arrêt *Digital Rights*.

¹² CJUE, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB/Post-och telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department/Tom Watson e.a.*, affaires jointes C-203/15 & C-698/15.

¹³ Sur base de cette décision alambiquée, plusieurs Etats membres avaient dès lors maintenu dans leur droit interne des dispositions imposant la conservation généralisée des métadonnées en les assortissant de garanties d'accès strictes par les autorités répressives. En Belgique par exemple, suite à l'annulation de la loi du 30 juillet 2013 par la Cour constitutionnelle, le législateur se dota de la loi du 29 mai 2016 qui renforça les conditions d'accès des autorités compétentes aux données collectées.

¹⁴ Loi du 29 mai 2016 relative à la collecte et à la conservation des données dans le secteur des communications électroniques, M.B., 18 juillet 2016.

¹⁵ CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net, French Data Network, Ordre des barreaux francophones et germanophone*, C-511/18, C-512/18, C-520-18. On notera que le même jour, la CJUE a rendu un arrêt relatif à la transmission systématique des métadonnées aux services de renseignements (CJUE, 6 octobre 2020, *Privacy international*, C-623/17).

¹⁶ *Investigatory Powers Tribunal* (tribunal chargé des pouvoirs d'enquête, Royaume-Uni) (*Privacy International*, C-623/17), le Conseil d'État (France) (*La Quadrature du Net e.a.*, affaires jointes C-511/18 et C-512/18) ainsi que la Cour constitutionnelle (Belgique) (*Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, C-520/18).

¹⁷ Point 117 de l'arrêt *Quadrature du Net*. Selon la Cour, « prises dans leur ensemble, lesdites données peuvent permettre de tirer des conclusions très précises concernant la vie privée des personnes dont les données ont été conservées, telles que les habitudes de la vie quotidienne, les lieux de séjour permanents ou temporaires, les déplacements journaliers ou autres, les activités exercées, les relations sociales de ces personnes et les milieux sociaux fréquentés par celles-ci. En particulier, ces données fournissent les moyens d'établir le profil des personnes concernées, information tout aussi sensible, au regard du droit au respect de la vie privée, que le contenu même des communications » (voy. également : point 96 de l'arrêt *Tele2*).

« la conservation des données relatives au trafic et des données de localisation à des fins policières est susceptible, à elle seule, de porter atteinte au droit au respect des communications, consacré à l'article 7 de la Charte [des droits fondamentaux de l'UE] »¹⁸. Cette mesure est également susceptible d'emporter « des effets dissuasifs sur l'exercice par les utilisateurs des moyens de communications électroniques de leur liberté d'expression »¹⁹.

Ayant clarifié ce point, la CJUE procède ensuite à l'examen de la proportionnalité de la mesure eu égard à l'obligation positive des pouvoirs publics d'adopter des dispositions permettant une lutte efficace à l'encontre des infractions pénales²⁰. Il convient, selon la CJUE, de procéder à une conciliation nécessaire des différents intérêts et droits en cause²¹ en les pondérant de manière équilibrée²², le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression n'étant pas des prérogatives absolues²³. Conformément à l'article 52, §1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la CJUE ne s'oppose pas à des mesures législatives poursuivant des objectifs sécuritaires pour autant que celles-ci soient « rigoureusement » proportionnées au but poursuivi²⁴ et opèrent dans les limites du strict nécessaire²⁵. Ainsi, il doit exister « un rapport entre les données à conserver et l'objectif poursuivi »²⁶.

Poursuivant son raisonnement, la CJUE admet la conservation ciblée et *a priori* des données de trafic et de localisation à fins de lutte contre la criminalité grave sur la base d'éléments objectifs et non discriminatoires et ce, pour une durée limitée au strict nécessaire²⁷. Et la Cour de rappeler les critères déjà mentionnés dans l'arrêt *Tele2* du 21 décembre 2016²⁸ selon lesquels il revient au législateur de fixer dans la réglementation « des éléments objectifs permettant de viser un public dont les données sont susceptibles de révéler un lien, au moins indirect, avec des actes de criminalité grave, de contribuer d'une manière ou d'une autre à la lutte contre la criminalité grave ou de prévenir un risque grave pour la sécurité publique »²⁹.

Sur base de ces considérations, dans son arrêt, la Cour constitutionnelle relève à l'instar de la CJUE³⁰ que « l'obligation de conservation des données relatives aux communications électroniques doit être l'exception, et non la règle »³¹, menant *de facto* à l'annulation de la

¹⁸ Point 118 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Point 128 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

²¹ Point 127 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

²² Point 130 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

²³ Point 120 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

²⁴ Point 129 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

²⁵ Point 130 de l'arrêt *Quadrature du Net*. Il s'agit, en outre, de mesurer la gravité de l'ingérence que comporte une telle limitation et de vérifier que l'importance de l'objectif d'intérêt général poursuivi par cette limitation est en relation avec cette gravité. Voy. point 131 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

²⁶ Point 133 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

²⁷ Points 147-148 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

²⁸ CJUE, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB/Post-och telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department/Tom Watson e.a.*, affaires jointes C-203/15 & C-698/15.

²⁹ Point 148 de l'arrêt *Quadrature du Net* et point 111 de l'arrêt *Tele2*.

³⁰ Point 142 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

³¹ C. Const., 22 avril 2021, n° 57/2021, point B.18. Voy. également LDH, « Vie privée : la Cour constitutionnelle donne à nouveau raison à la LDH et ses partenaires en annulant partiellement la loi sur la conservation des métadonnées de communication », 23 avril 2021.

loi du 29 mai 2016. Elle souligne en effet que cette disposition repose « *dans son principe même, sur une obligation de conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données visées* »³². Pour le surplus, elle renvoie au législateur national le soin « *d'opérer les distinctions qui s'imposent entre les différents types de données soumises à conservation, de manière à garantir que, pour chaque type de donnée, l'ingérence soit limitée au strict nécessaire* ».

La loi du 29 mai 2016 étant annulée, les opérateurs de communications électroniques ne sont plus autorisés à collecter de manière systématique et indifférenciée les métadonnées.

SECTION 3. LA MAUVAISE VOLONTÉ MANIFESTE DES AUTORITÉS BELGES

En 2015, suite à un recours en annulation introduit par la Ligue des droits humains (LDH), la Liga voor mensenrechten et l'Ordre des barreaux francophones et germanophone³³, la Cour constitutionnelle³⁴ annulait la loi du 30 juillet 2013 portant modification des articles 2, 126 et 145 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et de l'article 90*decies* du Code d'instruction criminelle³⁵ (dite « loi sur la conservation des données ») transposant la directive européenne 2006/24/CE³⁶, elle-même précédemment invalidée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Digital Rights* précité.

Cette annulation devait mettre fin à l'obligation qui imposait aux opérateurs de télécommunications et aux fournisseurs d'accès à internet de conserver, à des fins de lutte contre la criminalité grave, toutes les informations de trafic concernant les usagers de ces télécommunications (aussi appelées métadonnées) : la date, l'heure, la durée et la modalité d'un appel téléphonique, d'un SMS ou d'un courriel, ainsi que la technologie utilisée et sa localisation. Soit une collecte massive et indiscriminée de données à caractère personnel.

Malgré cette première annulation, l'Etat belge a adopté une nouvelle législation similaire³⁷ qui, si elle ne présentait pas toutes les tares de la première, n'en imposait pas moins une collecte systématique et massive des métadonnées des personnes présentes sur le terri-

toire belge³⁸. La LDH, la Liga voor mensenrechten et Avocats.be, aux côtés d'autres parties, ont donc logiquement demandé et obtenu de la Cour constitutionnelle d'annuler cette nouvelle norme législative.

³² C. Const., 22 avril 2021, n° 57/2021, point B.17.

³³ Aujourd'hui Avocats.be.

³⁴ C. Const., 11 juin 2015, n° 84/2015.

³⁵ *M.B.*, 23 août 2013.

³⁶ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, Journal officiel de l'Union européenne (ISSN 1725-2563), 13 avril 2006, p. 54.

³⁷ Loi du 29 mai 2016 relative à la collecte et à la conservation des données dans le secteur des communications électroniques, *M.B.*, 18 juillet 2016.

³⁸ Pour une analyse, voy. *Avis de Datapanik, la Liga voor Mensenrechten, la Ligue des droits de l'Homme et la NURPA concernant le projet de loi relatif à la collecte et à la conservation des données dans le secteur des communications électroniques* (DOC 54 1567/001), 15 février 2016,.

En effet, comme déjà souligné, les différentes décisions judiciaires précitées établissent que la conservation des données de toutes les personnes, qu'elles soient ou non soupçonnées d'être impliquées dans un fait infractionnel, constitue une atteinte disproportionnée à la vie privée. En effet, comme l'a très pertinemment relevé la CJUE, au départ de la collecte de ces métadonnées, il est très facile d'établir un profil des utilisateur·rice·s de télécommunications : sur la base de ces données stockées, on peut reconstituer précisément les habitudes quotidiennes d'une personne, les lieux où elle se trouve, ses déplacements, ses cercles sociaux, etc.

La crainte exprimée tant par les services de police et de sécurité que par le gouvernement fédéral est de se retrouver privés d'un outil important dans le cadre de l'exercice de leurs missions³⁹. Toutefois, l'enseignement de ces décisions successives n'est pas que le contrôle des données personnelles est interdit en toutes circonstances, mais bien que ce contrôle ne peut pas être massif et indiscriminé.

Ainsi, la CJUE a bien établi que le législateur peut déroger à cette interdiction de la surveillance généralisée, mais uniquement en cas de menace grave pour la sécurité nationale et à condition que la conservation des données soit limitée dans le temps et dans la mesure strictement nécessaire, que des garanties suffisantes soient prévues et que le contrôle de l'accès soit entre les mains d'un tribunal ou d'une autorité administrative indépendante. La CJUE a ainsi fait référence aux alternatives disponibles à une conservation générale de toutes les données, telles qu'une conservation ciblée, une conservation des adresses IP et un « gel rapide » des données détenues par les fournisseurs de télécommunications.

Le gouvernement fédéral belge a-t-il compris le message, pourtant très clair, asséné par les juridictions tant nationales qu'internationales ?

Les premiers échos du Conseil des Ministres sont loin d'être rassurants. En effet, loin de se limiter à « réparer » les illégalités constatées par les juridictions précitées, l'avant-projet de loi initial introduisait une exigence relative aux applications de messagerie cryptée visant à permettre de déchiffrer ce qui est échangé par certain·e·s utilisateur·rice·s, sur demande des forces de l'ordre, et avec l'accord d'un juge d'instruction. Autrement dit, les fournisseurs de services se seraient vus obligés de « désactiver » le cryptage pour certain·e·s utilisateur·rice·s⁴⁰.

Or, le cryptage (ou chiffrement) des communications rend les informations envoyées avec une application illisibles pour les personnes qui ne sont pas les destinataires du message. Ainsi, l'information qui transite par un canal crypté est brouillée, accessible uniquement aux personnes qui communiquent entre elles. C'est un outil indispensable en démocratie (et au-delà), non seulement pour certaines professions particulières (journalistes, avo-

³⁹ Voy. S. GEORIS, « Dans toutes ses enquêtes judiciaires, la police utilise l'analyse des télécommunications : et si ce n'était plus possible ? », *RTBF*, 30 mars 2021.

⁴⁰ Voy. F. BERLAIMONT, « Un projet de loi belge menace la confidentialité des messages cryptés », *RTBF*, 12 octobre 2021. Il semblerait que le gouvernement fédéral ait de la sorte voulu concrétiser une revendication exprimée notamment par C. DE BOLLE, directrice exécutive d'Europol (C. DE BOLLE et C.R. VANCE Jr, « The last refuge of the criminal : Encrypted smartphones », *Politico*, 26 juillet 2021, <https://www.politico.eu/article/the-last-refuge-of-the-criminal-encrypted-smartphones-data-privacy/>).

cat·e·s, etc.), mais également pour l'ensemble des individus.

Face à une réaction virulente de la société civile⁴¹ et de l'Autorité de protection des données (APD)⁴², le gouvernement a été contraint de faire marche arrière et a annoncé sa volonté de ne plus inclure cette obligation dans l'avant-projet de loi en question. Toutefois, il semblerait qu'il n'ait pas totalement renoncé à avoir recours à cette possibilité dans le futur⁴³, ce qui est extrêmement problématique.

Notons par ailleurs que, concernant les autres problématiques soulevées par la réforme relative à la rétention des données, l'avant-projet de loi en question a fait l'objet d'un avis fouillé très sévère de la part de l'APD⁴⁴. Celle-ci relève des risques importants pour le respect des droits fondamentaux, que ce soit d'un point de vue de la légalité, de la nécessité ou de la proportionnalité⁴⁵. Elle note également, entre autres choses, le fait que l'avant-projet ne prévoit pas que l'accès aux données soit toujours subordonné à un contrôle préalable effectué soit par une juridiction soit par une entité administrative indépendante qui présente la qualité de tiers par rapport à l'autorité demandant l'accès aux données, ce qui est pourtant une exigence européenne⁴⁶. Par ailleurs, le nouvel avant-projet de loi prévoit d'imposer la conservation systématique des données sur les arrondissements sujets à un taux important « d'infractions graves », tels des vols avec violence ou la détention de stupéfiants, en fonction d'une moyenne établie sur trois ans par mille habitants. Or, le caractère large de ce critère est susceptible de couvrir une partie importante du territoire national, en contradiction avec la jurisprudence internationale précitée⁴⁷.

Au vu des conclusions de l'APD concernant cet avant-projet, l'éventualité d'un nouveau recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle est loin d'être hypothétique. En effet, l'APD conclut à propos dudit avant-projet que « *force est toutefois de constater que l'avant-projet de loi n'opère pas réellement le changement de perspective exigé par la jurisprudence de la CJUE et la CC. En effet, l'Autorité constate, dans son avis, que l'avant-projet de loi entend imposer de nouvelles mesures de conservation des données de trafic et de localisation qui pourraient aboutir à réintroduire, de facto, des obligations de conservation généralisée et indifférenciée des données, tout en opérant une extension des possibilités d'accès à ces données* »⁴⁸.

⁴¹ Voy. Global Encryption Coalition, « [Open Letter: 107 organizations and cybersecurity experts call on the Belgian Government to halt legislation to undermine end-to-end encryption](#) », 28 septembre 2021.

⁴² APD, [Avis n° 108/2021 du 28 juin 2021](#), point 163. Voy. également C. FORGET et F. DUMORTIER, *op. cit.*

⁴³ Voy. Conseil des Ministres, Conservation des données d'identification et des métadonnées dans le secteur des communications électroniques - Deuxième lecture, [communiqué de presse du 17 décembre 2021](#), qui mentionne que « *Le gouvernement étudiera la possibilité de compléter la loi sur les communications électroniques ou une autre loi par une disposition sur l'accès au contenu des communications cryptées* ».

⁴⁴ APD, [Avis n° 108/2021 du 28 juin 2021](#).

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 71-75.

⁴⁶ *Ibid.*, points 153-155.

⁴⁷ *Ibid.*, points 117 et suiv.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 76.

CONCLUSION

Le dossier relatif à la rétention des données est un dossier complexe, tant les visions des un·e·s et des autres s'opposent sur des points essentiels. Toutefois, les juridictions supérieures, tant nationales qu'internationales, ont clairement tranché le nœud gordien de cette question. En effet, la Cour constitutionnelle relève à l'instar de la CJUE⁴⁹ que « *l'obligation de conservation des données relatives aux communications électroniques doit être l'exception, et non la règle* ». Cette position de principe, claire et répétée, doit impérativement être intégrée par les autorités belges dans le cadre de l'élaboration des normes « réparatrices » des lois annulées. A défaut, la saga judiciaire dans ce dossier est loin d'être terminée...

⁴⁹ Point 142 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

CHAPITRE II – ACTUALITÉS JUDICIAIRES | SUIVI DE CAS

ABSTRACT (FRANÇAIS)

Le Comité T se penche sur l'évolution de plusieurs affaires judiciaires qui mobilisent les infractions à caractère terroriste.

Dans l'affaire Aarrass, le Comité T salue la décision de la Cour d'appel de Bruxelles qui enjoint à l'administration belge de lui apporter son aide afin qu'il puisse regagner la Belgique (à sa libération, les frontières marocaines étaient fermées et M. Aarrass avait demandé à être inscrit sur la liste des rapatriements prioritaires). La Cour rappelle ainsi aux autorités publiques qu'elles ont l'obligation positive d'agir, dans les limites du raisonnable, en vue du respect des droits fondamentaux de personnes sur lesquelles elles exercent un pouvoir. Dans cette affaire toujours, le Comité T regrette que la demande introduite devant la CrEDH par M. Aarrass ait été jugée irrecevable.

Dans l'affaire Trabelsi, le Comité T, préoccupé par le refus répété de l'exécutif belge d'informer les autorités américaines de ce qui est coulé en chose de force jugée depuis 2009, réitère ses vives inquiétudes quant au respect de l'Etat de droit, des garanties contre l'arbitraire et du principe non bis in idem.

Par ailleurs, le Comité T revient sur les suites de l'affaire GCIM et expose les difficultés rencontrées par d'anciens prévenus en matière de retrait du droit de séjour et d'exclusion du statut de réfugié. Les cas étudiés mettent en lumière deux problématiques auxquelles sont fréquemment confrontés les individus, visés ou condamnés dans des affaires terroristes : l'absence de recours organisé pour les personnes étrangères, visées par des rapports de la SE ou de l'OCAM, dont le séjour est refusé ou retiré sur base desdits rapports afin d'en contester le bien-fondé ; ainsi que la suppression du caractère suspensif de plein droit des recours contre une décision de retrait de séjour par l'OE pour les personnes étrangères disposant d'un droit de séjour de longue date.

Finalement, le Comité T revient sur l'affaire Vervaet, du nom de ce professeur de néerlandais en milieu carcéral rendu incapable de travailler suite au retrait de son autorisation d'entrée en prison pour des « raisons de sécurité » ainsi que sur diverses affaires touchant à la problématique des notes de l'OCAM ou de la SE.

ABSTRACT (NEDERLANDS)

Het Comité T houdt ook het verloop van een aantal rechtszaken omtrent misdrijven van terroristische aard in de gaten.

In de zaak Aarrass juicht het Comité T de beslissing van het Hof van Beroep van Brussel toe. Die gelast de Belgische administratie om hem haar hulp aan te bieden opdat hij naar België zou kunnen terugkeren (bij zijn vrijlating waren de Marokkaanse grenzen gesloten en dhr. Aarrass had gevraagd ingeschreven te worden op de lijst van de prioritaire repatriëringen). Het Hof herinnert de openbare autoriteiten eraan dat ze een positieve handelingsverplichting hebben om binnen de grenzen van het redelijke de grondrechten te vrijwaren van personen binnen hun rechtsmacht. Overigens betreurt het Comité T in deze zaak dat het door dhr. Aarrass bij het EHRM ingediend verzoek onontvankelijk werd verklaard.

In de zaak Trabelsi toont het Comité T zich bezorgd over de herhaalde weigering van de Belgische regering om de Amerikaanse autoriteiten in te lichten over wat sinds 2009 in kracht van gewijsde is gegaan. Het Comité herhaalt verder zijn ernstige bezorgdheid over de handhaving van de rechtsstaat, de waarborgen tegen willekeur en de eerbied voor het *non bis in idem* beginsel.

Voorts bespreekt het Comité T de gevolgen van de zaak GCIM. Daarbij zet het de moeilijkheden uiteen die vroegere verdachten ondervonden doordat hun verblijfsrecht werd ingetrokken of ze uitgesloten werden van het vluchtelingstatuut. De bestudeerde gevallen brengen twee problematieken aan het licht waarmee verdachten of veroordeelden in terreurzaken geregeld worstelen. Enerzijds gaat het om het gebrek aan een gestructureerde beroepsmogelijkheid voor vreemdelingen die voorkomen in de rapporten van de VS of het OCAD. Indien hun verblijf wordt geweigerd of ingetrokken op grond van deze rapporten, kunnen ze de gegrondheid daarvan zo immers niet betwisten. Anderzijds is het van rechtswege opschortende karakter van het beroep tegen een beslissing tot intrekking van de verblijfstitel door de DVZ afgeschaft voor vreemdelingen die sinds geruime tijd over een verblijfstitel beschikken.

Tot slot haalt het Comité T de zaak Vervaeet aan, genoemd naar de leerkracht Nederlands in het gevangeniswezen. Hij was niet langer bij machte te werken nadat zijn toegangsmachtiging tot de gevangnissen ingetrokken werd uit "veiligheidsoverwegingen". Eveneens wijst het Comité nog op diverse zaken die verband houden met de problematiek van de verslagen van het OCAD of de VS.

Le Comité T s'est, dans ses précédents rapports, intéressé à différentes affaires judiciaires mobilisant les infractions à caractère terroriste. Dans son rapport 2021⁵⁰, le Comité T revenait dans le détail sur certaines de ces affaires. Ce chapitre vise à faire état des récentes évolutions qu'ont connues les affaires étudiées dans le rapport 2021 et ceux qui lui ont précédé.

Cette revue judiciaire est bien entendu loin d'être exhaustive en ce qu'elle ne couvre qu'un nombre très limité de cas, le spectre de l'activité judiciaire en la matière étant bien plus large et mériterait assurément une analyse plus complète. Néanmoins, l'examen de ces quelques dossiers permet de tirer certaines conclusions de la manière dont les juridictions appréhendent ces infractions.

SECTION 1. AFFAIRE AARRASS

Dans son rapport 2021⁵¹, le Comité T rappelait l'histoire de M. Ali Aarrass, ressortissant belgo-marocain, extradé illégalement vers le Maroc⁵², torturé, condamné sur base de ses seuls aveux⁵³ puis maltraité durant ses années de détention au Maroc⁵⁴.

Le Comité T rappelait que M. Aarrass s'était vu refuser l'assistance consulaire de la part des autorités belges durant cette période extrêmement douloureuse, pour lui et sa famille. Il relevait également que la Cour constitutionnelle n'avait, de manière regrettable, pas sanctionné l'inégalité devant la loi que constitue le fait de pouvoir refuser l'assistance consulaire à un Belge au motif qu'il dispose, par ailleurs, d'une autre nationalité, parfois contre son gré⁵⁵. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle avait cependant justifié sa position en reprenant, notamment, un extrait des travaux parlementaires indiquant que le respect des droits humains constituait une limite au pouvoir discrétionnaire de l'exécutif⁵⁶.

§ 1. L'ARRÊT DE LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES DU 8 JUIN 2021

Lorsque M. Aarrass a été libéré au Maroc, le 2 avril 2020, après avoir purgé la totalité de sa peine, la pandémie de COVID-19 battait son plein. Les frontières marocaines étaient fermées.

M. Aarrass a dès lors sollicité l'assistance des autorités consulaires belges afin d'être inscrit sur la liste des rapatriements prioritaires, compte tenu de sa situation familiale et de santé. La date limite d'inscription était fixée par le Ministre des affaires étrangères au 24 avril 2020.

⁵⁰ Comité T, *Rapport 2021*, pp. 27-37.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 28-32.

⁵² Comité des droits de l'homme (CDH), 21 juillet 2014, CCPR/C/111/D/2008/2010.

⁵³ CAT, 19 mai 2014, CAT/C/52/D/477/2011.

⁵⁴ CAT, 25 novembre 2019, CAT/C/68/D/817/2017.

⁵⁵ C. const., 24 septembre 2020, n°117/2020.

⁵⁶ *Ibid.*, point B.19., p. 38 : « L'exception par excellence à cette règle de non-ingérence est bien entendu le respect des droits de l'homme, dimension codifiée internationalement et qui connaît ses propres mécanismes et structures, distincts du processus bilatéral de l'assistance consulaire. La limitation de l'assistance consulaire à un binational dans l'État dont il possède également la nationalité, n'exclut donc aucunement la possibilité pour le poste consulaire ou diplomatique d'octroyer l'assistance humanitaire si elle constate que les droits de l'homme du binational ne sont pas respectés ».

L'administration ne lui adressant aucune confirmation de son inscription sur la liste, malgré sa terrible situation et l'angoisse d'être à nouveau persécuté par les autorités marocaines, M. Aarrass a introduit une action judiciaire en Belgique. La Cour d'appel de Bruxelles a fait droit à sa demande et enjoint à l'administration d'apporter son aide à M. Aarrass pour qu'il puisse revenir en Belgique. Vu l'extrême urgence, cette décision avait été rendue sur requête unilatérale, c'est-à-dire sans débats contradictoires. L'Etat belge a introduit un recours contre cet arrêt, une tierce opposition. L'Etat belge invoquait notamment le fait que M. Aarrass ne disposait d'aucun droit à l'assistance consulaire. L'action de M. Aarrass n'était cependant pas fondée sur le Code consulaire mais uniquement sur certaines dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et sur les règles relatives à la responsabilité des pouvoirs publics.

La Cour d'appel de Bruxelles a rejeté le recours de l'Etat belge⁵⁷. Elle a considéré, vu les circonstances toutes particulières de cette espèce, qu'en l'absence de confirmation par l'administration, dans un délai raisonnable, du fait que M. Aarrass était inscrit sur la liste des rapatriements prioritaires, il était en droit de se tourner vers la justice pour voir respecter ses droits fondamentaux, dont son droit au respect de la vie familiale et de l'intégrité physique et psychologique.

Le Comité T salue cet arrêt qui a le mérite de rappeler aux autorités publiques qu'elles ont l'obligation positive d'agir, dans les limites du raisonnable, en vue du respect des droits fondamentaux de personnes sur lesquelles elles exercent un pouvoir. Il témoigne cependant, outre de la manifeste mauvaise volonté répétée de l'Etat belge dans ce dossier⁵⁸, de l'incohérence du « système » résultant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 24 septembre 2020⁵⁹, dès lors qu'il oblige les Belges à invoquer des dispositions de droit international directement applicables concernant leurs droits fondamentaux, sans pouvoir, concomitamment, s'appuyer sur la législation belge relative à l'assistance consulaire. Il semble pourtant exister un consensus politique pour soutenir que l'assistance consulaire entraîne une obligation de moyen, et non de résultat, dans le chef de l'Etat belge. Il n'est dès lors pas compréhensible que le législateur, lorsqu'il a modifié l'article 79 du Code consulaire⁶⁰, n'ait pas été plus explicite à ce sujet, pourtant crucial dans un contexte de mondialisation galopante.

L'Etat belge n'a pas encore fait connaître sa position quant à un éventuel pourvoi en cassation. A suivre.

⁵⁷ Bxl, Aarrass c/ Etat belge, 8 juin 2021, 2020/AR/635, inédit.

⁵⁸ Voy. Comité T, *Rapport 2021*, pp. 27-37.

⁵⁹ C. const., 24 septembre 2020, n° 117/2020.

⁶⁰ Loi du 25 mars 2021, entrée en vigueur le 6 juin 2021, art 79 actuel : « *Les Belges qui possèdent aussi la nationalité de l'Etat dans lequel l'assistance consulaire est demandée peuvent également prétendre à l'assistance consulaire, sauf lorsque le consentement des autorités locales est requis* ».

§ 2. LA DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Le rapport 2021 du Comité T mentionnait également qu'un recours était pendant devant la Cour européenne des droits de l'homme concernant deux questions :

- *M. Aarrass relevait-il de la juridiction de l'Etat belge, au sens de la Convention, même s'il était détenu à l'étranger, dans la mesure où il sollicitait l'assistance du consul belge qui disposait d'un droit de le visiter et d'assurer sa protection en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ?*

- *En présence d'une situation de risque avéré d'atteinte grave à l'intégrité physique et morale, l'Etat belge avait-il l'obligation d'accorder la protection consulaire pour essayer de mettre fin aux mauvais traitements ou, à tout le moins, de les atténuer ?*

Ces deux questions, dument identifiées par la Cour européenne des droits de l'homme depuis 2018, n'ont malheureusement reçu aucune réponse. Après trois ans de procédure, la Cour a adopté une décision d'irrecevabilité, le 30 septembre 2021⁶¹.

Pour le Comité T, cette décision est décevante dans la mesure où, au-delà du cas d'espèce, il s'agissait de répondre à la question importante de savoir si les Etats membres du Conseil de l'Europe « *avai[en]t l'obligation positive d'accorder [l']assistance consulaire [...] pour empêcher la matérialisation du risque de mauvais traitement* » d'un de leur ressortissant détenu, à tort ou à raison, à l'étranger. Etonnamment, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'il était inutile d'y répondre.

D'un point de vue factuel, la décision de la Cour européenne des droits de l'homme est peu compréhensible. En effet, M. Aarrass avait été contraint de saisir cette Cour dans la mesure où la Cour de cassation, statuant uniquement en droit, avait cassé l'arrêt de la Cour d'appel contraignant l'Etat belge à lui prêter assistance. Le recours introduit visait dès lors à obtenir une clarification juridique de la part de la Cour européenne. Or, cette dernière déclare irrecevable la requête de M. Aarrass au motif qu'entre sa condamnation exécutoire par provision et l'arrêt de la Cour de cassation, la Belgique a apporté une assistance à M. Aarrass⁶².

Quoi qu'il en soit, si la Cour européenne des droits de l'homme a finalement « décidé de ne pas décider », dans l'analyse du droit interne pertinent, elle a souligné l'extrait des travaux parlementaires belges précisant que « *la limitation de l'assistance consulaire à un binational dans l'État dont il possède également la nationalité, n'exclut [...] aucunement la*

⁶¹ CrEDH, décision *Aarrass c. Belgique*, 30 septembre 2021, requête n°16371/18.

⁶² *Ibid.*, point 40 : « *La Cour ne juge pas nécessaire de trancher cette question – ni celle de l'obligation alléguée de l'État belge de faire bénéficier le requérant de la protection diplomatique – dans la mesure où contrairement au postulat sur lequel repose la thèse du requérant, les autorités belges ne sont pas restées passives ou indifférentes. Au contraire, elles ont, en pratique, à plusieurs reprises et notamment après l'ordonnance du président du tribunal de première instance de Bruxelles du 3 février 2014 (paragraphe 13 ci-dessus), effectué des démarches auprès des autorités marocaines, soit sur une base diplomatique soit pour des motifs humanitaires, pour faire évoluer la situation du requérant (paragraphes 11, 14 et 18 ci-dessus)* ».

possibilité pour le poste consulaire ou diplomatique d'octroyer l'assistance humanitaire si elle constate que les droits de l'homme du binational ne sont pas respectés »⁶³. De surcroît, c'est au motif que « *les autorités belges ne sont pas restées passives ou indifférentes* » que la Cour européenne a déclaré le recours irrecevable. La Cour n'a ainsi ni infirmé, ni confirmé la thèse du gouvernement belge consistant à prétendre qu'il n'a aucune obligation envers ses propres ressortissants torturés à l'étranger.

Au-delà des gestes minimes retenus par la Cour pour considérer que la Belgique avait suffisamment agi en faveur du respect de l'intégrité de M. Aarrass, actions qui ont chaque fois été dictées par des condamnations judiciaires des autorités à ce faire⁶⁴, le Comité T regrette que la juridiction strasbourgeoise n'ait pas saisi l'occasion qui lui était offerte de statuer sur des questions qui touchent de nombreux ressortissant·e·s européen·ne·s, notamment dans le cadre de la lutte anti-terroriste menée à l'étranger. Il semble que, dans un contexte politique tendu, la Cour ait « temporisé ».

Le Comité T suivra dès lors avec attention la procédure dont est saisie la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme par plusieurs ressortissants français, dont certains – y compris des mineurs – détenus « administrativement » dans des conditions effroyables en Syrie, que l'Etat français refuse de rapatrier⁶⁵.

SECTION 2. AFFAIRE TRABELSI

§ 1. UNE SITUATION EXTRÊMEMENT PRÉOCCUPANTE

Le Comité T demeure préoccupé concernant le cas de M. Trabelsi⁶⁶.

Pour rappel, cet homme a été condamné en 2004 à la peine maximale de 10 ans d'emprisonnement pour une tentative d'attentat suicide à l'explosif sur une base américaine située en Belgique⁶⁷. Son extradition a été sollicitée par les Etats-Unis après cette condamnation. L'extradition a été accordée par la Belgique sauf pour les faits déjà jugés en Belgique, conformément au principe *non bis in idem*, qui interdit de poursuivre un homme deux fois pour les mêmes faits. M. Trabelsi a finalement été extradé vers les Etats-Unis, en octobre 2013, en violation d'une injonction de la Cour européenne des droits de l'homme. En 2014, cette juridiction a considéré que l'Etat belge n'avait « aucune excuse » concernant l'irrespect de l'injonction internationale. Elle a également constaté que la peine de

⁶³ CrEDH, décision *Aarrass c. Belgique*, 30 septembre 2021, requête n°16371/18, point 25.

⁶⁴ Raison pour laquelle affirmer que « *les autorités belges ne sont pas restées passives ou indifférentes* » à l'égard de ce dossier semble être une contre-vérité flagrante.

⁶⁵ CrEDH, Communiqué de presse, « La Grande Chambre saisie de deux affaires relatives à la demande de rapatriement de ressortissantes françaises détenues dans un camp en Syrie avec leurs enfants », affaires *H.F. et M.F. c. France et J.D. et A.D. c. France* (requêtes nos 24384/19 et 44234/20), 22 mars 2021. Voy. également Comité T, *Rapport 2021*, pp. 113-153.

⁶⁶ Voy. Comité T, *Rapport 2021*, pp. 35-37.

⁶⁷ La Cour d'appel de Bruxelles a retenu, dans son arrêt du 9 juin 2014 (*inédit*, n°619/2004, n° greffe 1135/03), « *que le prévenu Trabelsi a admis, au cours de l'instruction, avoir nourri l'intention de perpétrer un attentat suicide contre la cantine d'une base américaine en Belgique, à l'aide d'une camionnette bourrée d'explosifs ; Qu'en première instance il a répété avoir « accepté en Afghanistan de servir de bombe vivante, devant se faire exploser sur la base de Kleine Brogel (...)* ; *que durant les audiences tenues devant la cour, le prévenu n'est à aucun moment revenu sur ses aveux* » (pp. 74-75).

perpétuité incompressible encourue aux Etats-Unis constituait une peine inhumaine ou dégradante, attentatoire à son intégrité physique et psychologique⁶⁸.

Depuis son extradition, M. Trabelsi est détenu en isolement sensoriel total. Sa santé est extrêmement préoccupante. Il a dès lors introduit un appel urgent auprès de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste et du Rapporteur spécial des Nations Unies contre la torture et autres traitements cruels, inhumains et dégradants (ci-après les « Rapporteurs »). Dans deux missives, rendues publiques le 15 février 2021, ces Rapporteurs ont fait part à la Belgique et aux Etats-Unis d'Amérique de leurs graves préoccupations, causées « *par l'isolement excessif de M. Trabelsi, pendant sept ans aux États-Unis, sous des "mesures administratives spéciales" (SAM) restreignant tout contact avec le monde extérieur, y compris avec sa famille et affectant gravement sa santé mentale et physique, ce qui pourrait équivaloir à des actes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* »⁶⁹.

Depuis son extradition, l'exécutif belge, interrogé par l'accusation américaine, occulte systématiquement la garantie accordée par la Belgique à M. Trabelsi, à savoir que son extradition, limitée, n'a pas été accordée pour les faits déjà jugés en Belgique. En raison de ce comportement, M. Trabelsi est en passe d'être jugé une deuxième fois pour la tentative d'attentat suicide à l'aide des explosifs, retrouvés en Belgique, sur la base américaine située à Kleine Brogel, ce qui est contraire au principe *non bis in idem*.

Comme indiqué dans son rapport 2021, les préoccupations du Comité T ne portent pas seulement sur la violation des droits fondamentaux de M. Trabelsi mais, plus généralement, sur la violation des règles fondamentales de notre Etat de droit, la violation du principe de la séparation des pouvoirs.

§ 2. LA NOTE DIPLOMATIQUE DU 13 NOVEMBRE 2019 ET L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 4 MARS 2021

Dans son rapport 2021, le Comité T avait relevé que, dans un arrêt rendu en référé le 8 août 2019, la Cour d'appel de Bruxelles donnait injonction au Ministre de la justice d'indiquer aux autorités américaines que l'extradition de M. Trabelsi avait été refusée pour les faits déjà jugés en Belgique⁷⁰. Cet arrêt avait été privé de tout effet par l'envoi d'une note diplomatique, le 13 novembre 2019, sous-entendant le contraire de ce qui venait d'être décidé.

Selon le Ministre de la justice, cette note diplomatique du 13 novembre 2019 a été envoyée pour informer les Etats-Unis de ce qu'un pourvoi en cassation avait été introduit.

⁶⁸ CrEDH, *Trabelsi c. Belgique*, 4 septembre 2014, requête n°140/10.

⁶⁹ Voy. Mandats du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, AL BEL 2/2020 et AL USA 29/2020, disponible sur <https://spcommreports.ohchr.org/TmSearch/Results>.

⁷⁰ Bxl (réf), *Trabelsi c. Etat belge*, 8 août 2019, rôle n°2019/KR/13, inédit.

Elle avait pourtant une toute autre portée, sous-entendant que la décision n'était pas définitive et serait prochainement cassée. Le Ministre de la justice a pourtant connaissance de ce qu'à l'étranger, seul ce qui est dit par l'exécutif belge représente la position officielle de l'Etat belge. La note diplomatique du 13 novembre 2019 a dès lors *de facto* ruiné l'effet escompté par l'injonction judiciaire, ce que l'exécutif ne pouvait pas ignorer.

Le 26 février 2020, précisément en raison de l'envoi de la note diplomatique du 13 novembre 2019, l'exécutif a été condamné une deuxième fois à informer les autorités américaines des limites de l'extradition de M. Trabelsi. Dans son jugement, le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles a fustigé l'attitude de l'exécutif :

« Il est même revendiqué dans la note diplomatique du 13 novembre 2019, qui énonce que :

“Conformément à la loi sur l'extradition, le ministre de la Justice est seul habilité à statuer sur une demande d'extradition étrangère, l'extradition étant traditionnellement une coopération intergouvernementale. [L'arrêt ministériel] d'extradition [...] est conforme à ce pouvoir et au libellé et à la signification [de la Convention d'extradition]”.

L'exécutif prétend donc s'arroger, dans ses communications avec les autorités américaines, la totalité du pouvoir de statuer sur l'extradition de Monsieur TRABELSI, alors que l'article 3, al.2, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions en réserve une partie aux juridictions d'instruction »⁷¹.

Le Tribunal a ordonné, pour rectifier la désinformation fautive contenue dans ladite note, « à l'État belge de notifier une copie du présent jugement par la voie officielle aux autorités américaines compétentes, en précisant dans le courrier d'accompagnement ce qui suit (en anglais) :

« Selon l'analyse qui prévaut en droit belge, l'extradition de Monsieur TRABELSI ne permet pas de le poursuivre aux États-Unis pour y être jugé pour les faits [...] liés à la tentative d'attentat à la base militaire de Kleine Brogel. »⁷².

S'exécutant, le Ministre de la justice a cependant rajouté que sa communication faisait suite à une nouvelle injonction judiciaire, autrement dit, qu'il était obligé d'adresser cette nouvelle missive sans pour autant en partager le « point de vue ».

Les autorités américaines considèrent dès lors qu'il existerait une « divergence d'opinion » entre les pouvoirs exécutif et judiciaire belges, que la primauté doit être accordée à ce qui provient de l'exécutif et qu'en conséquence M. Trabelsi peut être poursuivi pour les faits pour lesquels il a déjà été condamné en Belgique. Il est actuellement détenu en vue d'être jugé pour ces faits.

⁷¹ TPI (Bxl), *Trabelsi c. Etat belge*, 26 février 2020, rôle n°18/6221/A, inédit.

⁷² *Ibid.*

Le 4 mars 2021, la Cour de cassation belge a rejeté le pourvoi de l'Etat belge, justifiant à ses yeux l'envoi de la note diplomatique du 13 novembre 2019 :

« En disposant que l'extradition est refusée lorsque la demande vise une infraction pour laquelle l'individu réclamé a déjà été jugé dans l'Etat requis, l'article 5.1 de la Convention d'extradition [...] vise l'identité du fait et non l'identité de la qualification. Le moyen [...] manque en droit » ;

« De ce que la remise d'une personne [...] est accomplie, il ne suit pas que cette personne ne dispose d'aucun droit apparent envers l'Etat belge tiré du principe général du droit non bis in idem consacré par l'article 5.1 de la convention d'extradition. Le moyen [...] manque en droit » ;

« D'une part, en enjoignant, sous peine d'astreinte, au demandeur de "notifier par la voie officielle aux autorités américaines [...] une copie de [l'arrêt attaqué] invitant [ces autorités] à prendre connaissance de l'analyse juridique figurant aux paragraphes 37 et suivants", l'arrêt attaqué ne donne pas une consultation juridique mais tranche la question, contentieuse entre les parties, de savoir si le demandeur a l'obligation de transmettre à ces autorités des précisions relatives à l'extradition du défendeur. Ce faisant, il ne s'érige pas en conseil d'une des parties.

D'autre part, par les motifs reproduits par le moyen, l'arrêt attaqué n'interprète pas, en raison de leur caractère obscur ou ambigu, les décisions judiciaires sur lesquelles il se fonde, mais en tire les conséquences. Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli »⁷³.

Cet arrêt confirme dès lors la « justesse » de l'arrêt de la Cour d'appel du 8 août 2019 : M. Trabelsi ne peut plus être poursuivi pour les faits jugés en Belgique et il y a urgence à le rappeler aux autorités américaines.

Pourtant, mis en demeure de ce faire, le Ministre de la justice refuse de « rectifier le tir » auprès des autorités américaines au motif qu'aucune décision judiciaire ne l'y contraint.

§ 3. ETAT DE DROIT ET GARANTIES CONTRE L'ARBITRAIRE

Le Comité T est vivement préoccupé par le refus répété de l'exécutif belge d'informer les autorités américaines de ce qui est coulé en chose de force jugée depuis 2009.

Le refus d'extradition pour les faits déjà jugés en Belgique, conformément au principe *non bis in idem*, est une garantie à l'extradition, qui a été accordée par la Belgique à M. Trabelsi. Le Comité T est d'autant plus interpellé par cette situation que le Ministre de la justice n'invoque aucun motif raisonnable pour justifier son attitude.

Le Comité T rappelle que la notion d'Etat de droit, au cœur de nos démocraties occidentales, implique l'interdiction de l'arbitraire et l'existence de contre-pouvoirs, visant à assu-

⁷³ Cass, 4 mars 2021, C.19.0555.F.

rer un équilibre permettant la protection des individus, de leurs libertés et de leurs droits fondamentaux. Aucune administration n'est au-dessus des lois. Chacune doit inscrire son action dans les limites imposées par la loi. Chacune doit respecter les décisions de Justice.

Jusqu'à présent, M. Trabelsi n'a bénéficié d'aucune de ces garanties contre l'arbitraire. Il a introduit une nouvelle action en référé. A suivre.

§ 4. ASTREINTE : INTERPRÉTATION PRÉOCCUPANTE DE LA COUR D'APPEL

Le Comité T est également préoccupé, dans ce dossier, par l'interprétation faite par la Cour d'appel de Bruxelles concernant l'institution de l'astreinte.

L'astreinte est un mécanisme qui doit permettre à la partie qui obtient gain de cause dans un procès de s'assurer de la bonne exécution de la condamnation. Ainsi, la partie succombante devra payer un certain montant forfaitaire si elle n'exécute pas la décision judiciaire, indépendamment de la question des dommages et intérêts.

L'arrêt de la Cour d'appel du 8 août 2019 condamnait l'exécutif belge à informer les autorités américaines du refus d'extradition pour les faits déjà jugés en Belgique, sous peine d'une astreinte maximale de 50.000€. Après l'envoi de la note diplomatique du 13 novembre 2019, les conseils de M. Trabelsi ont sollicité le paiement de cette astreinte.

Le 28 mai 2020, le Juge des saisies a dans un premier temps considéré que :

« En œuvrant de la sorte, l'Etat belge a œuvré à anéantir l'effet que devait normalement produire l'injonction [...] »

L'Etat belge n'est pas libre cependant de "confirmer que M Trabelsi peut être jugé pour toutes les accusations [...]". Ces questions ont été tranchées définitivement depuis l'ordonnance du 19 novembre 2008 [...] comme l'a rappelé la Cour d'appel

Cette note diplomatique est du reste d'autant plus préjudiciable aux droits de Monsieur Trabelsi [...] que dans l'ordre juridique international, une déclaration d'un ministre de la justice est susceptible d'engager juridiquement l'Etat au nom duquel il agit [...]

Par son comportement, l'Etat belge n'a donc pas seulement ravivé la menace qui pesait sur les droits de Monsieur Trabelsi, il l'a aussi aggravée »⁷⁴.

L'Etat belge a interjeté appel de cette ordonnance. Le 27 avril 2021, la Cour d'appel de Bruxelles a réformé cette décision, estimant que le Juge des saisies ne pouvait pas rechercher, dans la motivation de la décision condamnant à l'astreinte, ni la raison pour laquelle la condamnation était intervenue, ni le but recherché par cette dernière⁷⁵. Autrement dit, selon cet arrêt, si formellement la condamnation est exécutée, le Juge des saisies ne peut

⁷⁴ TPI (Bxl saisie), Etat belge c. Trabelsi, 28 mai 2020, rôle n°19/7391/A, inédit.

⁷⁵ Bxl (appel saisie), Etat belge c. Trabelsi, 27 avril 2021, rôle n°2020/AR/241, inédit.

pas décider que l'astreinte est due lorsque, par des manœuvres postérieures, la partie perdante agit de telle manière à faire perdre tout effet à la condamnation sous astreinte.

Cette interprétation est pour le moins contestable, en ce qu'elle revient à considérer que si, par exemple, l'administration est condamnée à détruire un mur sous astreinte, il pourrait être considéré que l'astreinte ne serait pas due si, après avoir détruit ledit mur, l'administration le reconstruisait !

Le Comité T est préoccupé par cette interprétation qui porte atteinte à l'efficacité du processus judiciaire, à l'effectivité du droit. Le Comité T souligne que la problématique de l'exécution des décisions de justice n'est pas étrangère au droit au procès équitable :

« 40. [...] ce droit [art.6 CEDH] serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 [...] décrive en détail les garanties de procédure - équité, publicité et célérité - accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires [...]. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6 [...].

41. Ces affirmations revêtent encore plus d'importance dans le contexte du contentieux administratif, à l'occasion d'un différend dont l'issue est déterminante pour les droits civils du justiciable. [...] Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties de l'article 6 [...] dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdraient toute raison d'être »⁷⁶.

Un pourvoi en cassation a été introduit contre l'arrêt de la Cour d'appel du 27 avril 2021. À suivre.

SECTION 3. AFFAIRE GICM

L'affaire « Groupe islamique combattant marocain » (GICM) concerne un groupe d'individus arrêtés en 2004 puis condamnés en Belgique pour appartenance à un groupe terroriste⁷⁷.

A l'issue du processus judiciaire belge, un des prévenus a introduit un recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière, en 2012, a constaté que la Belgique avait violé le droit au procès équitable de ces personnes en faisant un usage inconsideré de preuves obtenues sous la torture au Maroc⁷⁸.

⁷⁶ CrEDH, affaire *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, requête no 18357/91, disponible sur hudoc.eu.

⁷⁷ Voy. Comité T, *Rapport 2021*, pp. 33-35.

⁷⁸ CrEDH, affaire *El Haski c. Belgique*, 25 septembre 2012, requête n°649/08.

Dans son rapport 2021, le Comité T avait salué l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 8 octobre 2020, intervenu 16 ans après le commencement de l'affaire, déclarant les poursuites belges irrecevables pour déni flagrant de justice⁷⁹.

C'est de manière prématurée que le Comité T s'était alors « réjoui de ce dénouement heureux ».

§ 1. RETRAIT DU DROIT DE SÉJOUR D'UN DES PRÉVENUS ET DÉCISION DU CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS

En dépit de l'arrêt de la Cour d'appel de Mons, un des prévenus, né en Belgique, père de trois enfants belges, souffrant d'importants problèmes de santé, et dont toute la famille vit en Belgique et/ou est belge (mère, sœurs, frères, nièces et neveux) s'est vu retirer son droit de séjour.

Sur base de rapports de la Sureté de l'Etat (SE) et de l'OCAM, mentionnant à de multiples reprises l'implication de cette personne dans « l'affaire GICM », l'Office des étrangers a adopté une décision de retrait de séjour, un ordre de quitter immédiatement le territoire ainsi qu'une décision d'interdiction d'entrée d'une durée de 15 ans.

L'évaluation de la menace effectuée par ces organes pose question : la personne concernée était évaluée au niveau 3 de la menace, comme Jürgen Conings, alors qu'en liberté depuis 11 ans et que son comportement n'avait jamais justifié de procédures de la part des autorités judiciaires.

Le Comité T salue dès lors de l'arrêt subséquent du Conseil du contentieux des étrangers (CCE), rendu le 16 décembre 2021, annulant le retrait de séjour, l'ordre de quitter le territoire et l'interdiction d'entrée de la personne concernée. Le CCE a fait savoir que :

« Le Conseil annule les décisions du Secrétaire d'Etat à l'Asile et à la Migration de mettre fin au séjour, de délivrer un ordre de quitter le territoire et d'imposer une interdiction d'entrée de 15 ans.

Ces décisions concernent un ressortissant marocain initialement lié au GICM (Groupe Islamique Combattant Marocain) et condamné, de ce fait, à six ans d'emprisonnement en 2007. Toutefois, le 8 octobre 2020, la Cour d'appel de Mons a déclaré l'ensemble des poursuites pénales à son encontre irrecevables en raison d'une violation irréparable du droit à un procès équitable.

Le Secrétaire d'Etat fait valoir, dans les décisions attaquées, que le requérant présente un risque sérieux pour la sécurité nationale. Il précise toutefois que les

éléments de l'affaire pénale GICM n'ont pas été pris en compte. Le grave danger pour la sécurité nationale est fondé sur une série de rapports émanant des services

⁷⁹ Mons, 8 octobre 2020, 2018/HF/2, inédit.

de renseignement. Dans les décisions, le requérant est étiqueté comme idéologue et membre principal du «groupe Maaseik», qui adhère à la philosophie salafiste djihadiste et la diffuse au sein de la communauté musulmane locale du Limbourg.

Le Conseil rejoint la partie requérante en ce qu'elle fait valoir que le Secrétaire d'État a agi de manière imprudente en fondant son opinion selon laquelle le requérant constitue une menace grave pour la sécurité nationale exclusivement sur des rapports des services de renseignement qui, à défaut de mentionner la moindre action concrète et avérée, n'ont aucune base factuelle ce qui place le requérant dans l'impossibilité de se défendre.

En outre, le Conseil partage le point de vue émis par la partie requérante selon lequel il ne ressort pas clairement des actes attaqués dans quelle mesure les éléments de l'affaire pénale GICM ont effectivement été ignorés, ce qui constitue également un manquement à la diligence requise (CCE 16 décembre 2021, n° 265 593) »⁸⁰.

Si le Comité T se réjouit de l'arrêt rendu par le CCE, il constate que cette affaire a mis en lumière deux problématiques auxquelles d'autres individus, visés ou condamnés dans des affaires terroristes, sont fréquemment confrontés.

Premièrement, le Comité T constate que, contrairement à ce qui existe en matière d'habilitation, d'attestation ou d'avis de sécurité⁸¹, qui peuvent être fondés sur des rapports de la SE ou de l'OCAM, il n'existe aucun recours organisé pour les personnes étrangères, visées par de tels rapports, dont le séjour est refusé ou retiré sur base desdites rapports afin d'en contester le bien-fondé. Le Comité T observe cependant que les rapports de la SE et de l'OCAM contiennent de manière récurrente des assertions ou affirmations dénuées de base factuelle. Ce qui, comme le constate à juste titre le CCE, n'est pas respectueux des droits de la défense.

Le Comité T rappelle dès lors que la Cour de justice de l'Union européenne considère depuis de nombreuses années que :

« 57. Cependant, si, dans des cas exceptionnels, une autorité nationale s'oppose à la communication à l'intéressé des motifs précis et complets qui constituent le fondement d'une décision prise en application de l'article 27 de la directive 2004/38, en invoquant des raisons relevant de la sûreté de l'État, le juge compétent de l'État membre concerné doit avoir à sa disposition et mettre en œuvre des techniques et des règles de droit de procédure permettant de concilier, d'une part, les considérations légitimes de la sûreté de l'État quant à la nature et aux sources des renseignements ayant été pris en considération pour l'adoption d'une telle décision et, d'autre part, la nécessité de garantir à suffisance au justiciable le respect de ses droits procéduraux, tels que le droit d'être entendu ainsi que le principe du contradictoire (voir, par analogie, arrêt Kadi et Al Barakaat International Foundation/ Conseil et Commission, précité, point 344).

⁸⁰ Voy. <https://www.rvv-cce.be/fr/actua/aucune-base-factuelle-solide-dans-les-rapports-des-services-renseignement>

⁸¹ Cfr. *infra*.

58. À cette fin, les États membres sont tenus de prévoir, d'une part, un contrôle juridictionnel effectif tant de l'existence et du bien-fondé des raisons invoquées par l'autorité nationale au regard de la sûreté de l'État que de la légalité de la décision prise en application de l'article 27 de la directive 2004/38 ainsi que, d'autre part, des techniques et des règles relatives à ce contrôle, telles que visées au point précédent »⁸².

Dès lors que les rapports de la SE et de l'OCAM peuvent préjudicier les droits des individus, il revient à l'Etat belge de prévoir, dans sa législation, une procédure qui permette de critiquer lesdits rapports dans le cadre d'une procédure contradictoire, respectueuse des intérêts divergents en présence.

Deuxièmement, le Comité T constate qu'ensuite des modifications de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers de 2017, les personnes étrangères qui disposent d'un droit de séjour de longue date – en l'espèce, le requérant était né en Belgique, y avait vécu toute sa vie et était père de plusieurs enfants de nationalité belge – n'ont plus accès à un recours suspensif de plein droit lorsque l'Office des étrangers leur retire le séjour⁸³.

Le caractère suspensif de plein droit du recours constitue pourtant un élément fondamental du droit au recours effectif. A défaut de recours suspensif, l'individu peut en effet être privé de sa liberté et détenu en vue de son expulsion immédiate, alors même qu'il réside sur le territoire belge depuis de nombreuses années. En l'absence de recours suspensif, en cas de détention administrative, l'étranger·e doit introduire un recours en extrême urgence, dans un délai significativement plus court que le délai de 30 jours prévu pour introduire un recours en annulation⁸⁴. Durant ce très bref délai, l'étranger·e devra récolter les éléments militants en faveur du maintien du droit de séjour (documents relatifs à sa vie privée, familiale, sa situation de santé, celle de ses proches, etc.) et trouver un·e avocat·e, disposé et disponible, pour défendre ses intérêts. L'absence de recours suspensif implique également la perte de tous les droits sociaux et économiques au jour de l'adoption de la décision de retrait de séjour.

Le Comité T s'interroge sur la constitutionnalité de cette situation, au regard des principes d'égalité et de non-discrimination. En effet, les personnes étrangères qui se voient ainsi priver de recours suspensif de plein droit sont, par définition, sur le territoire belge, et y ont dès lors leurs attaches, depuis bien plus longtemps que d'autres catégories d'étranger·e·s qui, elles et eux, bénéficient d'un recours suspensif de plein droit contre des décisions de refus/de retrait de séjour :

⁸² CJUE, arrêt *ZZ c./ Secretary of State*, 4 juin 2013, C-300/11.

⁸³ La loi du 15 mars 2017 modifiant l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*M.B.*, 19 avril 2017) a supprimé l'accès à un recours suspensif de plein droit à tous les étrangers, hors Union européenne, disposant d'un droit de séjour illimité à qui l'on retire le séjour pour des motifs d'ordre public.

⁸⁴ Selon le cas, l'étranger·e disposera de 5 ou 10 jours.

- Le·a citoyen·ne de l'Union européenne ou le·a membre de sa famille dispose d'un recours suspensif de plein droit en cas de décision de refus ou de retrait de séjour pour raison d'ordre public ;

- Le·a membre de la famille d'un·e Belge, ayant sollicité un droit de séjour en Belgique sur base du lien de filiation/matrimonial et qui se voit refuser le séjour pour raison d'ordre public, dispose d'un recours suspensif de plein droit ;

- Par contre, les parents d'un Belge mineur d'âge, qui disposent depuis des années d'un séjour illimité sur base du lien de filiation ou sur une autre base légale, n'ont pas accès à un recours suspensif de plein droit lorsque leur séjour leur est retiré pour raison d'ordre public.

Le Comité T s'inquiète d'autant plus de cette situation qu'il apparaît difficile, voire impossible, de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur cette problématique. Une telle procédure à la Cour constitutionnelle n'est en effet pas adaptée à la procédure d'extrême urgence. Or, si elle n'est pas posée dans ce cadre, il est fort peu probable, en pratique, qu'elle soit jamais adressée à la Cour constitutionnelle. En effet, le CCE étudie très généralement la demande en suspension et en annulation dans un seul et même arrêt, ce qui rend sans objet la question du défaut d'effet suspensif de plein droit du recours en annulation.

Le Comité T invite dès lors le législateur à s'interroger sur la pertinence et la proportionnalité de la différence de traitement existant entre ces catégories d'étrangers.

§ 2. EXCLUSION DU STATUT DE RÉFUGIÉ & OBTENTION DE PREUVES SOUS LA TORTURE

Le cas de M. L., également prévenu dans l'affaire GICM mais qui n'avait pas interjeté appel de sa condamnation belge, mérite également une analyse. Le jugement du 16 février 2006, rendu dans l'affaire GICM, est dès lors définitif en ce qui le concerne.

Quatre ans plus tard, en mars 2010, cette personne avait introduit une demande d'asile en Belgique, craignant pour son intégrité physique et psychologique en cas d'éloignement vers le Maroc. Après deux annulations des décisions d'exclusion du statut de réfugié adoptées par le CGRA⁸⁵, le CCE avait reconnu le statut de réfugié à M. L. en juillet 2011⁸⁶. Cet arrêt a été cassé par le Conseil d'Etat (CE)⁸⁷. Le CCE a réexaminé l'affaire et a, à nouveau, accordé le statut de réfugié à M. L. en 2013⁸⁸. Le CGRA a introduit un nouveau pourvoi en cassation au CE, qui a posé des questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne⁸⁹. Ensuite de l'arrêt rendu à Luxembourg, le CE a cassé l'arrêt du CCE⁹⁰.

⁸⁵ CCE, arrêt n° 54 335 du 13 janvier 2011 et CCE, arrêt n° 57 261 du 3 mars 2011.

⁸⁶ CCE, arrêt n° 64.356 du 1^{er} juillet 2011.

⁸⁷ CE, arrêt n° 220 321 du 13 juillet 2012.

⁸⁸ CCE, arrêt n° 96 933 du 12 février 2013.

⁸⁹ CJUE, arrêt du 31 janvier 2017 dans l'affaire C-573/14.

⁹⁰ CE, arrêt n°238.210 du 16 mai 2017.

L'affaire est revenue devant le CCE en 2019. L'enjeu de cette procédure était de mettre en évidence le fait qu'une procédure utilisant des preuves obtenues sous la torture ne permet pas de considérer qu'il existe des raisons sérieuses de penser que des actes justifiant l'exclusion du statut de réfugié ont été commis. M. L. contestait en effet l'équité de la procédure ayant mené à sa condamnation en Belgique mais également le manque de fiabilité des éléments utilisés par le CGRA pour l'exclure du statut de réfugié : des éléments obtenus sous la torture au Maroc. Dans son arrêt d'août 2019, le CCE a rejeté le recours introduit par M. L. contre la décision d'exclusion du statut de réfugié, fondée exclusivement sur sa condamnation de 2006 dans l'affaire GICM⁹¹.

M. L. a introduit un recours en cassation administrative contre cet arrêt, critiquant le fait que le CCE n'avait pas examiné son argumentation *in concreto*, dès lors que l'arrêt du 28 août 2019 était uniquement motivé par référence à ce qui avait été décidé *in abstracto* par la CJUE, à laquelle il n'avait jamais soumis l'argumentation développée devant le CCE. L'auditorat près le CE a considéré que plusieurs des moyens invoqués devaient être déclarés fondés et concluait à la cassation de l'arrêt entrepris. Le CE a cependant rejeté lesdits moyens par arrêt du 10 juin 2021⁹², réduisant à sa plus simple expression l'obligation de motivation des décisions de justice. Le Comité T regrette que cette obligation, visant à protéger les individus contre l'arbitraire et devant leur permettre de comprendre les décisions prises à leur encontre, ait perdu toute consistance dans cette affaire.

Le CE a renvoyé l'affaire pour examen à l'auditorat pour ce qui concerne les autres moyens, non encore examinés. Un de ces moyens est relatif à la possibilité, ou non, pour le CGRA d'utiliser des éléments de preuves obtenus en violation de l'interdiction absolue de la torture, au motif que ceux-ci ont déjà été utilisés dans une procédure pénale. Le Comité T ne peut qu'espérer que la plus haute juridiction administrative du pays indiquera de manière claire, et conformément à l'article 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, qu'aucune « *déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure* ».

Le Comité T insiste sur l'incohérence qui pourrait résulter d'un arrêt du CE autorisant le CGRA à se fonder sur l'affaire GICM pour exclure M. L. de la qualité de réfugié. En effet, dans cette affaire, il existerait alors des décisions fondamentalement inconciliables dans l'ordre juridique belge :

- Une décision pénale – l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 8 octobre 2020 – qui dit pour droit que les poursuites belges sont irrecevables, que la procédure belge dans son ensemble est viciée de manière grave et irréparable, pour tous les prévenus, dès lors qu'elle a pour origine la torture ;

- Un arrêt du CCE, en chambre réunie, qui considère que l'affaire GICM ne peut pas être utilisée pour considérer qu'un individu représenterait une menace grave pour

⁹¹ CCE, 28 août 2019, n° 225.338.

⁹² CE, arrêt n°250.862 du 10 juin 2021.

l'ordre public, dès lors que les poursuites ont été déclarées irrecevables pour déni flagrant de justice ;

- Un arrêt du CCE qui permettrait au CGRA d'utiliser l'affaire GICM, et les preuves obtenues sous la torture dans ce dossier, pour exclure un des prévenus de la qualité de réfugié.

Pour le Comité T, le manque de fiabilité des preuves obtenues sous la torture et l'interdiction d'utiliser de tels éléments en procédure doit empêcher chacun des organes de l'Etat belge d'utiliser les déclarations obtenues au Maroc en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme contre des personnes se trouvant sur le territoire belge, que ce soit dans le cadre d'une procédure pénale, d'un retrait de séjour ou d'une exclusion du statut de réfugié. Le Comité T considère que l'affaire GICM est un triste résultat des dérives de la lutte contre le terrorisme. Il est temps d'y mettre un terme.

SECTION 4. AFFAIRE VERVAET

§ 1. RAPPEL DES FAITS

M. Vervaeet est un militant pour la défense des droits humains, professeur de néerlandais en milieu carcéral. Il dispose d'un casier judiciaire vierge⁹³.

Alors qu'il travaillait à la satisfaction de tou·te·s, il s'est soudainement vu retirer son autorisation d'entrée en prison pour des « raisons de sécurité », sans plus de précision. Son employeur, après avoir attendu le plus longtemps possible l'issue des recours juridiques introduits, a été contraint de le licencier car M. Vervaeet ne pouvait plus effectuer le travail pour lequel il avait été embauché, faute des autorisations nécessaires pour avoir accès au cellulaire.

Après plusieurs années, M. Vervaeet a appris que les « raisons de sécurité » lui ayant fait perdre son emploi résidaient dans une note de la Sureté de l'Etat, concluant que « *En dernière analyse, il semble que les activités de Luk VERVAET se limitent à des questions de droit de la défense et à une opposition – active mais non violente – aux lois antiterroristes. Dans ce cadre, la défense des supposées victimes de ces lois ont pu le conduire à franchir la frontière entre la défense légitime d'une justice équitable et le soutien à des idéologies justifiant de manière indirecte le terrorisme* ». Le reste de la note expliquait que M. Vervaeet avait participé à diverses manifestations, y compris pour la défense des personnes impliquées dans des affaires terroristes – contre l'extradition de N. Trabelsi ; pour le respect de liberté d'expression des prévenus du DHKPC⁹⁴ ; etc. – qu'il était membre d'un parti politique, qu'il fréquentait des membres du PTB, etc. En bref, la note listait toute une série d'activités militantes, humanistes, non violentes et publiques de M. Vervaeet.

Cette prise de position de la SE est particulièrement problématique en ce qu'elle assimile

⁹³ Voy., Comité T, *Rapport 2009*, p. 28.

⁹⁴ Voy. Comité T, *Rapport 2006*, pp. 13 et suiv.

une série de comportements parfaitement légaux a un « danger pour la sécurité », non autrement étayé.

Le fait pour la SE d'adresser une telle note à la direction générale des établissements pénitentiaires et le fait pour cette dernière de l'utiliser – note gardée très longtemps secrète sans aucun motif raisonnable – sont pour le moins discutables. D'une part, la raison pour laquelle la SE « prévient » une administration du fait qu'un membre du personnel participe publiquement à des activités militantes, humanistes, politiques et non violentes, toutes parfaitement légales, n'est pas claire. Cette institution ne peut en effet pas ignorer que l'origine de l'information reçue aura une influence très négative pour l'individu visé. D'autre part, certaines des « informations » contenues dans la note étaient fausses, mais l'absence de communication de ladite note a empêché l'intéressé, par ailleurs jamais entendu par l'administration, de se défendre effectivement. Enfin, le Comité T constate que l'administration pénitentiaire, comme l'Office des Etrangers dans l'affaire GICM, n'a pris aucun recul par rapport aux informations reçues de la SE, ne les a pas soumis à la contradiction ni laissé une possibilité de garantir l'exercice des droits de la défense de la personne concernée.

§ 2. ACTION EN RESPONSABILITÉ CONTRE L'ÉTAT BELGE

En 2013, après avoir perdu son emploi, M. Vervaeke a introduit une action en responsabilité contre l'Etat belge.

Il estimait en effet que, dès lors qu'il n'avait fait qu'exercer légitimement et pacifiquement ses libertés d'opinion, d'expression et d'association, il n'existait pas de « raisons de sécurité » justifiant de lui faire perdre un emploi auquel il était particulièrement attaché. La Cour d'appel de Bruxelles a rejeté les demandes de M. Vervaeke relatives à la violation des articles 9, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, aux motifs que :

« 41. [...] Il ressort des pièces du dossier soumis à la cour que :

- l'Administration a pris sa décision sur la base d'une note de la Sûreté de l'Etat ;*
- cette note permet de comprendre sur le plan de la motivation pourquoi l'Administration a pris cette décision ;*
- la nature des informations et leur analyse justifient le caractère confidentiel et sérieux des considérations de fait qui fondent la décision de retrait de l'autorisation.*

42. [...] En effet, s'agissant d'une analyse des risques, elle a raisonnablement pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer que, compte tenu de l'association militante (du demandeur) avec des personnes qui soutiennent des idéologies justifiant de manière indirecte le terrorisme, l'autorisation d'accès aux établissements pénitentiaires devait lui être retirée. Une association militante se distingue d'une expression ou d'une manifestation de pensée, elle suppose des ac-

tions décidées collectivement, qui même lorsqu'elles sont non violentes, sont néanmoins engagées dans une démarche active visant à prôner une ou des idéologies. [...]

44. Le moyen déduit de la violation du droit à la liberté d'opinion, d'expression et d'association, résultant du refus de délivrance de l'autorisation litigieuse, n'est pas fondé.

[...] En l'espèce, d'une part, (le demandeur) a exercé sa liberté d'opinion et d'expression sans aucune entrave. [...]

D'autre part, l'ingérence dans la liberté d'association que constitue le retrait de l'autorisation d'accès aux établissements pénitentiaires, motivée en l'espèce par des raisons de sécurité déduites de l'association (du demandeur) avec certaines personnes :

- est prévue par la loi (article 8 de l'arrêté du 21 mai 1965),

- poursuit un but légitime (la sécurité publique),

- répond à un besoin social impérieux dans une société démocratique (la lutte contre le terrorisme) »⁹⁵.

C'est donc la lutte contre le terrorisme qui justifie, pour la Cour d'appel, d'avoir privé un professeur de néerlandais d'accès aux prisons. L'élément fondamental qui sous-tend le raisonnement de la SE, validé par la Cour, c'est une forme de responsabilité par association : « l'association militante (du demandeur) avec des personnes qui soutiennent des idéologies justifiant de manière indirecte le terrorisme ». Dès lors, c'est parce que l'intéressé a milité pour la défense des droits fondamentaux des personnes impliquées dans des affaires terroristes, aux côtés d'autres personnes, qui peut-être pourraient indirectement justifier le recours au terrorisme, qu'il est sanctionné. Ce type de raisonnement et de « culpabilité » par association, par ailleurs non étayé et non contradictoire, est extrêmement risqué. Le Comité T tient à souligner que c'est ce type de raisonnement qui, en Turquie, est appliqué aux avocat·e·s des personnes accusées de terrorisme par le régime du président R.T. Erdogan.

La personne concernée a introduit un pourvoi en cassation. Elle reprochait à l'arrêt de n'avoir pas examiné si, des éléments en possession de l'administration, il pouvait être considéré comme une personne dangereuse nécessitant d'être exclue de tout accès aux prisons. Elle reprochait également à l'arrêt de considérer, finalement, qu'il lui revenait de prouver qu'il était « innocent » alors qu'en principe il revient à l'Etat d'avancer les raisons suffisantes et pertinentes permettant de justifier l'ingérence dans les libertés fonamen-

⁹⁵ Bxl, 20 décembre 2018, rôle 2015/AR/531, inédit.

tales⁹⁶. Son pourvoi a été rejeté le 22 octobre 2020⁹⁷. M. Vervaeke a introduit un recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Le 1^{er} juillet 2021, la Cour lui a fait savoir que son recours était irrecevable, sans motiver plus avant sa décision.

Le Comité T regrette que la Cour européenne des droits de l'homme ait refusé de statuer dans cette affaire relative à une problématique de plus en plus prégnante : une activité militante de défense des droits humains, à laquelle aucun propos ou acte violent n'est rattaché, peut-elle raisonnablement être considérée comme représentant un danger pour l'ordre public ?

Pour le Comité T, cette question doit, dans un Etat démocratique, recevoir une réponse négative. Il est dangereux de ne pas sanctionner les actes qui, insidieusement mais incontestablement, constituent une forme de sanction du militantisme pacifique et qui, nécessairement, font naître la crainte de « représailles » lorsque l'on critique certaines politiques.

Le Comité T constate que cette affaire témoigne également de ce que l'utilisation de notes de la SE touche des secteurs de plus en plus divers et impacte un large éventail de droits subjectifs (droit de séjour, droit au travail, droits sociaux, etc.). Dans cette mesure, le Comité T estime urgent d'instaurer un recours effectif, tant en droit qu'en pratique, pour permettre aux individus non seulement d'avoir accès à l'information mais également de pouvoir contester et obtenir le retrait d'assertions qui s'avèreraient contraires à la vérité.

SECTION 5. DIVERS

A cet égard, concernant la problématique relative aux notes de la SE ou de l'OCAM, le Comité T se réjouit de constater que diverses juridictions ou quasi-juridictions ont récemment exercé un contrôle plus approfondi⁹⁸.

§ 1. RECOURS CONTRE UNE DÉCISION DE RENOUVELLEMENT D'UN RÉGIME DE SÉCURITÉ PARTICULIER INDIVIDUEL

Dans une affaire concernant un individu condamné pour fait de terrorisme à l'égard duquel l'OCAM avait rédigé une note extrêmement négative, la Commission d'appel francophone du Conseil central de surveillance pénitentiaire (CCSP) a, le 17 décembre 2020, annulé la décision de renouvellement en régime de sécurité particulier individuel (RSPI)⁹⁹.

Pour ce faire, la Commission d'appel a relevé les éléments suivants :

« La Commission d'appel constate que ni la décision de placement, ni la décision de renouvellement de RSPI ne mentionne les raisons pour lesquelles le maintien de

⁹⁶ G. COHEN-JONATHAN, « Article 10 », in *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Economica, 2^{ème} édition, 1999, p. 397

⁹⁷ Cass., 22 octobre 2020, C.19.0546.

⁹⁸ Cfr. notamment *supra* « affaire GICM ». Voy. également Comité T, *Rapport 2021*.

⁹⁹ Voy. *infra*, Chapitre V – La situation pénitentiaire, Section 1, § 1, A, ii et iii. Voy. également Comité T, *Rapport 2021*, pp. 91-106.

la sécurité ne paraît pas pouvoir être garantie par la simple application de mesure de contrôle habituelle ou des mesures de sécurité particulières, et, en quoi le placement paraît, lui, pouvoir garantir cette sécurité.

La décision de placement [...] indique uniquement que les mesures de sécurité particulières "se sont avérées insuffisantes pour exclure les risques d'atteinte à la sécurité de l'établissement et des personnes qui s'y trouvent ainsi que les risques de prosélytismes" [...]

Le directeur général n'apporte pas d'avantage d'explications à ce sujet dans sa défense.

Au regard du grand âge de l'appelant, de son état de santé, de la nature des faits reprochés pour lesquels il est détenu sous les liens d'un mandat d'arrêt [...], la Commission estime qu'il n'est pas démontré que le maintien de la sécurité ne pouvait plus être garanti par des mesures de contrôle ou des mesures de sécurité particulières »¹⁰⁰.

Ce faisant, la Commission rappelle adéquatement que c'est uniquement le comportement individuel de la personne, et non des allégations vagues et/ou non étayées d'un service de renseignement, qui peut justifier un placement en RSPI, régime pénitentiaire limitant drastiquement les droits et libertés fondamentales et impactant sérieusement le psychisme des détenus.

§ 2. RECOURS CONTRE UNE DÉCISION DE RETRAIT DE CARTE D'IDENTIFICATION D'UN AGENT DE SÉCURITÉ

Le Conseil d'Etat a quant à lui statué dans le cadre d'un recours en suspension d'extrême urgence contre une décision de retrait de carte d'identification d'un agent de sécurité.

Il s'agissait d'une affaire dans laquelle le retrait de la carte d'identification était intervenu après que la SE ait adressé une note indiquant que la personne « *est connu[e] de notre service pour ses contacts avec plusieurs individus de tendance salafiste scientifique. Nous évaluons que [cette personne] est un partisan de cette idéologie. Majoritaire au sein du salafisme, le courant "scientifique" considère la prédication comme le principal instrument de propagation de l'idéologie, excluant l'engagement politique et la violence comme moyen d'action. C'est donc dans des activités d'enseignement, de production de rapports d'apprentissage de l'islam ou de diffusion d'actions de prédication que se cristallise majoritairement l'expression du prosélytisme pratiqué au sein du salafisme scientifique* »¹⁰¹.

Quant à l'extrême urgence, le Conseil d'Etat relève à juste titre que, d'une part, elle résulte du fait qu'en raison de la décision attaquée, le requérant ne peut plus exercer son activité professionnelle et, d'autre part, que les motifs du retrait « *sont de nature à porter atteinte*

¹⁰⁰ Commission d'appel (CCSP), affaire CA/20-0022, inédite.

¹⁰¹ CE, arrêt n°252.020 du 29 octobre 2021, inédit.

à son honneur et à sa réputation et à rendre plus difficile un éventuel reclassement professionnel »¹⁰².

Quant au sérieux du moyen, le Conseil d'Etat rappelle la jurisprudence relative à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (liberté de pensée). Il observe que « la proximité ou l'appartenance, réelle ou supposée, du requérant à un mouvement religieux ne repose que sur une "évaluation" de la Sûreté de l'Etat réalisée sur la base d'éléments qui ne sont connus ni des parties ni du Conseil d'Etat et dont la pertinence et la valeur probante ne sont pas établis au-delà de tout doute raisonnable à ce stade de la procédure. De même la nature et la fréquence des contacts que le requérant auraient eus avec plusieurs individus de tendance salafiste scientifique ne sont pas d'avantage connus. Lors de son audition, le requérant n'a pas reconnu être membre d'un tel mouvement mais uniquement d'être un musulman pratiquant [...]. Les reproches faits au requérant au sujet d'une contestation de la légitimité du droit belge, du communautarisme, d'une vision rétrograde du rôle des femmes et de positions tendant à menacer les libertés et droits fondamentaux des citoyens ne se fondent que sur un exposé théorique relatif au salafisme scientifique. Le dossier administratif ne comporte aucune pièce permettant d'établir l'existence de faits concrets, précis et imputables au requérant montrant que ce dernier fait prévaloir des impératifs religieux sur le strict respect de la légalité ou qu'il traiterait de manière discriminatoire certaines catégories de personnes pour des motifs liés à une vision de l'islam. Par conséquent, il n'est pas établi à suffisance que le requérant aurait manqué d'intégrité ou porte atteinte aux valeurs fondamentales de notre Etat de droit ou aux droits fondamentaux des citoyens. Par ailleurs, [...] l'appartenance réelle ou supposée du requérant à cette tendance, que ce dernier nie et qui n'est pas établie à ce stade de la procédure, ne pourrait constituer à elle seule un élément suffisant pour conclure que le retrait immédiat de la carte d'agent de gardiennage, et le refus d'une nouvelle, s'impose en raison d'un risque que ce dernier ferait courir pour la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat ou pour l'ordre public »¹⁰³.

Le Comité T souligne l'importance de cet arrêt qui met en évidence la gravité des conséquences que peuvent avoir les notes de la SE et l'importance à pouvoir exercer un réel contrôle sur leur utilisation.

§ 3. RECOURS CONTRE UN AVIS DE SÉCURITÉ NÉGATIF DE L'AUTORITÉ NATIONALE DE SÉCURITÉ

Cette nécessité est également illustrée par une affaire récente concernant un interprète au CGRA, qui n'avait plus pu exercer sa profession en raison d'un avis de sécurité négatif

de l'Autorité nationale de sécurité (ANS), fondé sur des éléments avancés par la Sûreté de l'Etat l'accusant de « radicalisme ».

Il avait alors saisi l'organe de recours sur les habilitations, les attestations et les avis de sécurité¹⁰⁴.

¹⁰² CE, arrêt n°252.020 du 29 octobre 2021, inédit.

¹⁰³ CE, arrêt n°252.020 du 29 octobre 2021, inédit

¹⁰⁴ Loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis

Il est intéressant de relever que ce recours revêt un réel caractère contradictoire. Le·a requérant·e a accès au dossier, il ou elle est entendu·e par l'organe de recours, les membres des services de renseignement ayant coopéré à l'enquête peuvent également être entendus, ce qui a été le cas en l'espèce ; un procès-verbal est alors dressé, mis à disposition du ou de la requérant·e. La Sureté de l'Etat a dû réaliser une demande motivée afin que certains éléments demeurent confidentiels.

Le Comité T relève que cet interprète a exprimé une préoccupation partagée par un certain nombre de praticien·ne·s :

« le requérant fait une comparaison entre la manière dont lui-même et Jürgen CONINGS ont été traités.

La partie requérante soutient que le militaire susmentionné a été traité avec grande indulgence, tandis que la partie requérante elle-même, contrairement au militaire, n'a jamais incité à la haine, n'a jamais eu d'idées extrémistes, n'a jamais menacé personne et s'est toujours prononcée contre le racisme. Le requérant précise qu'il a bel et bien critiqué le "racisme d'État" français et qu'il aurait perdu son emploi au CGRA pour cela.

Là où l'on a été indulgent envers un soldat déraillé, affirme la partie requérante, on a été impitoyable envers la partie requérante elle-même et on a essayé de dépeindre la partie requérante comme un extrémiste radical.

La partie requérante fait valoir que des radicaux d'extrême droite dangereux peuvent avoir accès à des armes lourdes, alors que des musulmans pratiquants qui travaillent comme interprètes et dénoncent le terrorisme, qui dénoncent le racisme et qui font de la déradicalisation, sont privés d'emploi. La partie requérante espère qu'il y aura des changements structurels au sein des services de sécurité »¹⁰⁵.

Finalement, après avoir examiné les nombreux éléments portés à sa connaissance par les parties, l'Organe de recours, retenant également l'insertion professionnelle du requérant et sa contribution à la déradicalisation de certain·e·s jeunes, a décidé que l'avis négatif de sécurité n'était pas fondé, aux motifs que :

de sécurité (M.B., 7 mai 1999) : « Art. 3. Le collège composé du président du Comité permanent de Contrôle des services de renseignement, du président du Comité permanent de Contrôle des services de police et du président de la chambre contentieuse de l'Autorité de protection des données ou de leur suppléant, membre de la même institution, ci-après dénommé "l'organe de recours", connaît des recours introduits en application de la présente loi ». Pour plus d'informations sur le sujet, voy. Comité T, **Rapport 2021**, pp. 38-45 ; F. Givron et S. Lipszyc, Le contentieux en matière de sécurité et son instance spécifique : l'Organe de recours en matière d'habilitations, attestations et avis de sécurité, *J.T.*, n° 6841, 16 janvier 2021, pp. 45-53.

¹⁰⁵ Organe de recours sur les habilitations, les attestations et les avis de sécurité, 16 août 2021, BOR-AV/2020/093, *inédit* (traduction libre).

« L'Organe de Recours est d'avis que le droit à la liberté d'expression — tel que garanti par la Convention PIDCP, par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, par l'article 10 de la CEDH, par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 19 de la Constitution — est un droit fondamental qui ne peut être limité que s'il existe des incitations, par exemple, à la discrimination, à la haine, à la violence ou à la ségrégation.

La liberté d'expression est un droit qui permet de chérir sa propre opinion et de la transmettre sans ingérence. Plus encore, la liberté d'expression est un élément central de tous les droits humains existants.

L'Organe de Recours note que la partie requérante a, à certains moments, exploré les limites de ce droit à la libre opinion, mais ne l'a jamais dépassé. Les diverses déclarations du requérant — bien que considérées par certains comme radicales — relèvent de ce droit universel et doivent donc être préservées, compte tenu de la nature fondamentale de ce droit »¹⁰⁶.

Le Comité T constate que l'examen réalisé par l'Organe de recours n'a été rendu possible qu'en raison des informations précises auxquelles il a pu avoir accès et au caractère contradictoire de la procédure tenue devant lui. Dans l'affaire GICM, les notes de la SE affirmant que le requérant était un prosélyte adhérant au djihadisme salafistes ne contenaient aucun des discours violents ou de haine attribués par la SE au requérant. Il était dès lors impossible pour le CCE de réaliser le contrôle exigé par les articles 9 (liberté de conscience, de pensée et de religion), 10 (liberté d'expression) et 11 (liberté de réunion et d'association) de la Convention européenne des droits de l'homme. Comme indiqué ci-avant, le Comité T se réjouit de ce qu'en conséquence, le CCE ait constaté la violation des droits de la défense dans cette affaire.

106 *Ibid.*

CHAPITRE III – LE FINANCEMENT DU TERRORISME

ABSTRACT (FRANÇAIS)

Le Comité T analyse le cadre pénal applicable au financement du terrorisme et revient sur quelques exemples jurisprudentiels en la matière.

Les actes de financement du terrorisme peuvent relever de diverses incriminations. Tout d'abord, ils peuvent être poursuivis en tant que participation à une activité d'un groupe terroriste (art. 139 et 140 CP). Ensuite, le financement des activités terroristes d'un·e auteur·e solitaire tombe sous l'application de l'article 141 CP. Enfin, les actes de financement peuvent également être poursuivis sur base de l'article *140septies* CP qui incrimine la préparation d'une infraction terroriste. Le Comité T analyse ces dispositions et revient sur les modifications problématiques dont certaines ont fait l'objet et qui nuisent à la présomption d'innocence ainsi qu'au principe de légalité des incriminations. Dans les trois cas infractionnels, il n'est pas nécessaire qu'un acte terroriste ait été perpétré ou qu'il fasse l'objet d'un commencement d'exécution : il suffit qu'il constitue l'objectif poursuivi par l'auteur·e ou, éventuellement, par des tiers.

Les jugements analysés par le Comité T appréhendent l'hypothèse du financement en tant que mode de participation au groupe terroriste (art. 140 CP). L'analyse de ces jugements révèle que le simple transfert de fonds à un membre de sa propre famille faisant partie d'un groupe tel que l'Etat islamique ou Jabhat al Nosra suffit, dans les jugements examinés, pour justifier une condamnation au titre de participation aux activités d'un groupe terroriste. Cela, même si la volonté de l'aidant·e était uniquement humanitaire et affective, dès lors qu'il ou elle connaît l'appartenance de son proche à l'un de ces groupes. Le Comité T considère que le raccourci affirmant que toute aide apportée à des personnes (supposées être) membres d'un groupe terroriste, même dans « un souci strictement humanitaire » et « même en réprouvant toute action violente », est punissable est problématique : ce raisonnement pourrait potentiellement permettre de considérer toute aide humanitaire comme illicite et pourrait par conséquent s'appliquer, plus généralement, à toute organisation humanitaire agissant dans les camps où sont détenus des membres (supposés ou avérés) de groupes terroristes.

ABSTRACT (NEDERLANDS)

Het Comité T onderzoekt de strafrechtelijke regeling die van toepassing is op de financiering van terrorisme. Daarbij neemt het Comité ook enkele voorbeelden bij de hand uit de desbetreffende rechtspraak.

Daden van financiering van terrorisme kunnen onder verscheidene strafrechtelijke kwalificaties vervolgd worden. In de eerste plaats kunnen ze opgevat worden als deelname aan de activiteiten van een terroristische groepering (art. 139 en 140 Sw.). Verder kunnen daden van financiering ook op grond van artikel 140septies Sw. vervolgd worden. Dat artikel stelt de voorbereiding van een terroristisch misdrijf strafbaar. Het Comité T houdt deze bepalingen tegen het licht en stipt de problematische wijzigingen van sommige ervan aan. Die veranderingen doen afbreuk aan het vermoeden van onschuld, alsook aan het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel (nulla poena). Voor alle drie soorten misdrijven is het namelijk niet vereist dat er een terroristische daad gepleegd is of dat er sprake is van een tenuitvoerlegging in enig stadium: het volstaat dat de dader, of eventueel derden, het oogmerk hebben een dergelijke daad te stellen.

De door het Comité T doorgelichte vonnissen werpen licht op de opvatting van financiering als deelname aan een terroristische groepering (art. 140 Sw.). De analyse van die vonnissen onthult dat het overmaken van gelden aan een familielid dat deel uitmaakt van een groepering zoals de Islamitische Staat of Jabhat al Nosra reeds volstaat om een veroordeling te rechtvaardigen voor deelname aan de activiteiten van een terroristische groepering. Dat gaat zowaar op als de wil van de hulpverstrekker uitsluitend humanitair en affectief van inslag was, zolang hij of zij er maar weet van had dat die naaste tot een van deze groeperingen behoort. Ingevolge die redenering wordt iedere vorm van hulp verstrekt aan personen die behoren (of verondersteld worden te behoren) tot een terroristische groepering, zelfs “met strikt humanitaire beweegredenen” en zelfs “bij afkeuring van elke gewelddaad”, strafbaar gesteld. Het Comité T is dan ook van mening dat die gedachtegang als problematisch beschouwd kan worden: deze redenering zou er immers mogelijk toe kunnen leiden dat alle humanitaire bijstand voor onwettig wordt gehouden. Bij uitbreiding zou dat dus ook van toepassing kunnen zijn op een humanitaire organisatie die actief is in kampen waar (veronderstelde of bewezen) leden van terroristische groeperingen vastzitten.

Les activités de financement du terrorisme sont contrastées par trois sortes de dispositifs. D'une part, elles sont visées par des sanctions pénales. D'autre part, elles peuvent constituer l'infraction primaire du délit (ou crime) de blanchiment et font l'objet de l'important et complexe dispositif préventif à caractère civil et administratif mis en place en matière de blanchiment¹⁰⁷. Enfin, qu'elles soient prouvées ou présumées, de telles activités peuvent induire le placement de leurs auteur·e·s supposé·e·s sur des listes permettant l'application, par voie administrative, de « mesures » à caractère sanctionnatoire : le gel des avoirs et les interdictions de voyage¹⁰⁸.

Nous allons nous limiter, ici, à une brève analyse des dispositions pénales et de quelques exemples d'application jurisprudentielle¹⁰⁹.

SECTION 1. LE CADRE PÉNAL

Les actes de financement du terrorisme peuvent relever de diverses incriminations. Si deux d'entre elles répondent à la volonté d'adapter le droit belge aux obligations internationales, notamment à la convention des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme de 1999 et à la résolution 1373(2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies, la dernière en date est une incrimination en grande partie originale¹¹⁰. Cette dernière, plus encore que les précédentes, anticipe la répression pénale en amont de toute tentative d'infraction¹¹¹.

En décembre 2003, l'introduction dans le Code pénal du titre I^{er}ter « Des infractions terroristes » comprend deux types d'incriminations portant (entre autres) sur le financement des actes terroristes: la participation aux activités d'un groupe terroriste et le soutien des activités terroristes d'un·e auteur·e solitaire.

D'une part, le financement du terrorisme peut en effet tomber sous l'application des articles 139 et 140 CP. Sera puni celui qui « *participe à une activité d'un groupe terroriste, y compris [...] par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste.* »

Il faut, dans tous les cas, que le financement soit effectué en connaissant le caractère terroriste du groupe. Cependant, les limites apportées à cette incrimination par le législateur de 2003, par le biais de l'élément moral, ont été éliminées treize ans plus tard.

En effet, dans sa première mouture, un élément supplémentaire de connaissance devait être prouvé pour considérer l'infraction comme réalisée : il fallait que la personne agisse

¹⁰⁷ Voy. la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, *M.B.*, 6 octobre 2017.

¹⁰⁸ Sur cette question des listes, voy. Comité T, *Rapport 2006, Rapport 2007 et Rapport 2009*.

¹⁰⁹ Une analyse plus détaillée de cette thématique sera effectuée dans le prochain rapport du Comité T.

¹¹⁰ Mis à part l'article 140septies du Code pénal, les infractions de terrorisme, dans leur mouture initiale, sont issues presque entièrement de la normativité internationale.

¹¹¹ Pour une analyse plus étayée des incriminations adoptées successivement en matière de terrorisme, voy. les rapports du Comité T, notamment ceux de 2008, 2017 et 2019. Voy. aussi M.L. CESONI, « Les « infractions terroristes » : de la répression des actes à la police de la pensée », in Ch. DE VALKENNEER, H.D. BOSLY (coord.), *Actualités en droit pénal 2019, Bruxelles*, Larcier, 2019, pp. 227-259.

« *en ayant eu connaissance que cette participation contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste* ». Cet élément de connaissance était non seulement considéré comme essentiel par le législateur¹¹², mais il liait aussi directement le comportement incriminé aux activités illicites (bien que pas nécessairement terroristes) du groupe.

Or, les termes de la disposition ont été modifiés en 2016¹¹³. Il suffit, désormais, que la personne ait agi « *en ayant eu ou en ayant dû avoir connaissance que cette participation pourrait contribuer à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste* ».

En affaiblissant excessivement le niveau des preuves requises pour considérer que l'infraction est réalisée, ces termes permettent de considérer, le cas échéant, qu'il suffit que la connaissance de la portée de son acte soit présumée [« *en ayant dû avoir connaissance* »]. Cela est d'autant plus dangereux pour la présomption d'innocence que la contribution à la perpétration d'un crime ou délit du groupe terroriste reste hypothétique [« *pourrait contribuer* »].

D'autre part, le financement des activités terroristes d'un·e auteur·e solitaire tombe également sous l'application de l'article 141 CP. Les contours de cette incrimination ont aussi été extrêmement élargis (et rendus confus) en 2016.

Dans sa mouture initiale, cette disposition était relativement claire et requerrait une contribution concernant une activité de terrorisme, au moins envisagée, par un tiers. Il s'agissait de fournir à un individu isolé des moyens matériels, y compris financiers, en vue de la commission, par ce·tte dernier·e, d'infraction(s) terroriste(s)¹¹⁴.

La loi du 14 décembre 2016, qui a reformulé l'infraction, l'a à la fois élargie et rédigée en des termes moins clairs. On punira désormais non seulement celui ou celle qui fournit des moyens financiers (ou autres moyens matériels), mais aussi la personne qui se limite à les réunir. L'élément intentionnel, nécessaire pour qualifier l'acte d'infractionnel, est maintenant formulé de manière alambiquée et peu compréhensible : il faut *avoir l'intention* que ces fonds ou ces moyens soient utilisés ou, tout au moins, *savoir* qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie,

« 1° *en vue de commettre ou de contribuer à une infraction visée aux articles 137 et 140 à 140septies; ou*

2° *par une autre personne lorsque la personne qui fournit ou réunit les moyens matériels sait que cette autre personne commet ou va commettre une infraction visée à l'article 137. »*

¹¹² Chambre des Représentants, DOC 51-0258/001, pp. 7 et 13.

¹¹³ Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, M.B., 22 décembre 2016.

¹¹⁴ Pour DE LA SERNA, si l'infraction terroriste est tentée ou réalisée l'on appliquera à l'« aidant » les dispositions du code pénal en matière de corréité ou de complicité (I. DE LA SERNA, « Des infractions terroristes », in *Les infractions. Vol. V. Les infractions contre l'ordre public*, Larcier, 2013, p. 194).

Ces élargissements nuisent à la fois à la présomption d'innocence – dès lors qu'ils permettent de condamner en dépit d'une fragilité des preuves de l'élément moral –, et au principe de légalité des incriminations – dès lors que le libellé n'est pas clair (qui est l'auteur des infractions dans le cas n° 1 ? L'élément moral est-il variable selon les cas : un dol spécial (avoir l'intention) ou un dol général (savoir) ?).

Enfin, la même loi de 2016 a créé une nouvelle incrimination inconnue par le droit pénal européen : la préparation d'une infraction terroriste (art. 140septies CP). Elle permet de punir « toute personne qui prépare la commission d'une infraction terroriste visée à l'article 137 »¹¹⁵ au moyen d'une série d'activités, parmi lesquelles le fait de « détenir, chercher, acquérir, transporter ou fabriquer des moyens financiers ou matériels [...] ».

Cette incrimination, qui se situe en amont de toute tentative concrète d'infraction terroriste, vise notamment à permettre l'application des procédures existantes en matière d'enquête¹¹⁶. Celles-ci seront, ainsi, rendues possibles sur la base de soupçons, démarche qui engendre de sérieux risques de violation des droits fondamentaux.

Il est important de souligner que, dans les trois cas infractionnels, il n'est pas nécessaire qu'un acte terroriste ait été perpétré ou qu'il fasse l'objet d'un commencement d'exécution : il suffit qu'il constitue l'objectif poursuivi par l'auteur·e ou, éventuellement, par des tiers.

SECTION 2. EXEMPLES JURISPRUDENTIELS

Les jugements dont nous disposons appréhendent l'hypothèse du financement en tant que mode de participation au groupe terroriste (art. 140 CP). Le choix de cette qualification semble découler, dans tous les cas, de l'hypothèse d'une contribution des prévenus aux activités des groupes Etat islamique (EI ou Daech) ou Jabhat al Nosra.

Nous n'avons pas pris connaissance de cas d'application de l'article 140septies CP. Nous espérons que cela soit dû à la réticence des juges à cautionner une intervention si anticipée de la sanction pénale, et non seulement à l'introduction plus récente de cette incrimination, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

En 2015, le Tribunal correctionnel de Bruxelles¹¹⁷ condamne une femme pour avoir participé à un groupe terroriste, en l'occurrence l'Etat islamique, en fournissant de l'argent. Elle s'était rendue en Turquie, puis en Syrie, pour épouser un membre de l'EI avec lequel elle avait entretenu des rapports via internet. Cet homme sera condamné ultérieurement, en Belgique, en tant que dirigeant de l'EI.

La prévenue, qui s'était convertie à un islam rigoriste en Belgique, affirmait s'être rendue en Syrie dans le seul but de vivre selon ses principes islamiques. Le Tribunal a retenu tou-

¹¹⁵ A l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6° (soit la menace).

¹¹⁶ Chambre des Représentants, DOC 54 1579/001, p. 4.

¹¹⁷ Tribunal correctionnel francophone de Bruxelles, 70^{ème} chambre, jugement du 6 novembre 2015.

tefois à sa charge, outre son adhésion aux idéaux de l'EI, le fait d'avoir donné 3000 euros (résultant de la vente de sa voiture) à son mari, dont elle ne pouvait pas ne pas connaître les activités terroristes et, par conséquent, le fait qu'il pouvait s'en servir pour financer ses activités au sein de l'EI. Bien que l'usage de cet argent reste inconnu, le Tribunal considère que, ce faisant, elle a « *volontairement financé "la cause"* »¹¹⁸. Par ailleurs, elle a œuvré en tant qu'intermédiaire dans la vente d'armes de son mari, action qu'elle justifie par la volonté de trouver l'argent nécessaire pour rentrer en Belgique.

En 2017, le même Tribunal¹¹⁹ condamne une autre prévenue pour avoir participé, en 2015, aux activités d'un groupe terroriste¹²⁰, en fournissant des moyens financiers à une amie proche (qui sera condamnée – par le même jugement – pour participation aux activités de Jabhat al Nosra¹²¹). Elle aurait accepté que cette dernière verse sur son compte ses allocations de chômage et, ensuite, aurait remis ces fonds (environ 6000 euros) à un inconnu d'origine syrienne. Le Tribunal a admis, en revanche, que le paiement, à la même amie, d'un billet d'avion de retour du Maroc, où celle-ci s'était rendue pour revoir sa famille, n'avait pas de motivation illégale.

En février 2020, deux frères sont condamnés pour participation à un groupe terroriste (l'Etat islamique)¹²². Le Tribunal considère que l'un d'eux, jugé par contumace (et probablement décédé au moment du jugement), est parti en Syrie afin de participer aux activités de l'EI, alors que son frère affirme qu'il est parti pour combattre au sein de l'Armée syrienne libre. Son frère lui aurait fait parvenir, à deux reprises, de l'argent par le moyen d'intermédiaires situés en Turquie et au Maroc. Celui-ci affirme que, même si son frère avait adhéré à l'EI, il l'avait aidé en ignorant cette circonstance.

Le Tribunal affirme notamment que :

« L'envoi d'argent à un membre d'un groupe terroriste est, par nature, susceptible de permettre audit groupe terroriste de commettre des crimes et délits.

Même à supposer que cet argent était destiné et a été utilisé afin d'assurer la subsistance en Syrie du prévenu [...] ou à financer son Xème mariage, ces destination et utilisation éventuelles étaient de nature à pérenniser son séjour au sein du groupe terroriste EI et, partant, contribuait aux activités de ce groupe. »

Enfin, dans un jugement de novembre 2020, le Tribunal de première instance de Liège¹²³ condamne trois hommes pour participation à un groupe terroriste (l'Etat islamique). Il considère, d'une part, qu'ils étaient sympathisants de l'EI et qu'ils lui ont apporté une aide

¹¹⁸ *Ibid.*, feuillet 7.

¹¹⁹ Tribunal correctionnel francophone de Bruxelles, 70^{ème} chambre, jugement du 10 mars 2017.

¹²⁰ La prévention initiale reposait sur l'article 141 CP, mais elle a été requalifiée par le Tribunal.

¹²¹ La participation de celle-ci consistant dans le fait qu'elle se serait rendue en Syrie où elle aurait épousé un membre de ce groupe et vivrait sur la ligne de front pour rester près de lui, et qu'elle aurait tenté de convaincre sa sœur et une de ses amies de s'y rendre aussi pour épouser un combattant. Latitante, elle n'a jamais été entendue.

¹²² Tribunal correctionnel francophone de Bruxelles, 90^{ème} chambre, jugement du 13 février 2020.

¹²³ Tribunal de première instance de Liège, 19^{ème} chambre, jugement du 27 novembre 2020.

morale en diffusant sa propagande ; d'autre part, ils auraient soutenu ce groupe par la participation à la collecte et au transfert de fonds, organisés par deux détenus radicalisés, destinés à des femmes de combattants détenues en Syrie par les Forces kurdes¹²⁴.

Les prévenus ne nient pas avoir collecté et/ou transféré de l'argent, mais ils l'expliquent par la volonté de permettre à ces femmes d'acheter des biens de première nécessité pour assurer leur survie ou celle de leurs enfants.

Le Tribunal considère, cependant, qu'ils l'ont fait « *en vue notamment de permettre leur libération tout en ayant la volonté ou, à tout le moins, la conscience de la très haute probabilité qu'une fois libres elles regagneront les groupes terroristes dont elles sont issues et contribueront de nouveau aux actions du groupe* »¹²⁵. Les prévenus, selon les juges, ne peuvent prétendre n'avoir jamais imaginé que ces femmes avaient le projet de fuir les camps pour rejoindre l'EI, dès lors que les initiateurs de la collecte de fonds visaient clairement à financer leur évasion dans ce but précis et que les trois prévenus ont été contactés « *uniquement en raison de leur profil de radicalisés* »¹²⁶.

Aussi, « *fournir à l'EI, dont on a connaissance qu'il commet des actes terroristes, même dans un souci strictement humanitaire et en réprochant toute action violente, une quelconque aide est punissable* »¹²⁷.

Enfin, le Tribunal considère que « *peu importe que les sommes versées par [l'un des prévenus] soient particulièrement modestes. En effet, le principe même d'une collecte est de réunir de nombreux petits dons pour arriver à des montants plus conséquents* »¹²⁸.

CONCLUSION

Ces jugements interpellent, notamment, en ce qui concerne l'identification de la finalité de l'acte de financement. Ils illustrent les risques de dérives induits par la nouvelle moulture de l'élément moral de l'infraction de participation aux activités d'un groupe terroriste (« *en ayant eu ou en ayant dû avoir connaissance que cette participation pourrait contribuer à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste* »).

Sans se prononcer, ici, sur le bienfondé de ces condamnations ni vouloir être exhaustif·ve·s, on peut relever que le déroulement des faits dans le cadre de relations familiales (ou de très proche amitié) rend l'hypothèse de la volonté de financer un groupe terroriste moins évidente à soutenir¹²⁹.

¹²⁴ La période infractionnelle se situe, selon les inculpés, entre mai 2019 et février 2020.

¹²⁵ Tribunal de première instance de Liège, 19^{ème} chambre, jugement du 27 novembre 2020, p. 3.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 10.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 6.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 14.

¹²⁹ Sur le fait que l'aide, et notamment l'apport d'argent, peut être effectivement justifiée par des liens d'amitié et non par la volonté de soutenir un groupe terroriste (art. 140 CP) ou les activités terroristes d'un individu (art. 141 CP), voy. I. DE LA SERNA, *op. cit.*, pp. 190 et 194. Notons que l'analyse de DE LA SERNA précède l'élargissement de l'élément moral des deux infractions.

Le simple transfert de fonds à un membre de sa propre famille (que l'on considère comme) faisant partie d'un groupe tel que l'Etat islamique ou Jabhat al Nosra suffit, dans les jugements examinés, pour justifier une condamnation au titre de participation aux activités d'un groupe terroriste. Cela, même si la volonté de l'aidant-e était uniquement humanitaire et affective, dès lors qu'il ou elle connaît l'appartenance de son proche à l'un de ces groupes. Or, si assurer la survie de ses proches, ce qui leur permet de continuer de rester au sein du groupe terroriste, suffit pour être condamné-e, comme l'affirme la jurisprudence susvisée, on voit bien la terrible situation de double contrainte que la nouvelle moulture de l'élément moral de la participation impose aux proches de ces personnes, encore plus éprouvante lorsqu'il s'agit de mères¹³⁰.

Dans tous les cas, le raccourci affirmant que toute aide apportée à des personnes (supposées être) membres d'un groupe terroriste est punissable, même dans « *un souci strictement humanitaire* » et « *même en réprouvant toute action violente* », est problématique : ce raisonnement pourrait permettre de considérer toute aide humanitaire comme illicite et pourrait dès lors potentiellement s'appliquer, plus généralement, à toute organisation humanitaire agissant dans les camps où sont détenus des membres (supposés ou avérés) de groupes terroristes, dont le plus grand désir est certainement celui de survivre ou de s'en « évader », pour reprendre les termes du Tribunal de Liège.

¹³⁰ Voy., par exemple, les poursuites actuelles, devant le Tribunal correctionnel de Namur, d'une mère accusée de participation à un groupe terroriste pour avoir envoyé 3000 euros environ, via des intermédiaires, à son fils considéré comme membre combattant de l'Etat islamique (Belga, « [Un an requis contre une mère pour financement des activités d'un groupe terroriste](#) », *Sud Info - La Meuse*, 14 janvier 2022,) ou encore cette décision du Tribunal correctionnel de Bruxelles, prononçant une suspension du prononcé à l'encontre d'une mère ayant envoyé 65.000 euros à son fils, « cadre » de l'Etat islamique : « *J'étais dans un tel état de stress que j'imaginai le pire pour lui. Je suis une maman, pas une combattante. J'avais peur qu'il manque. J'étais prise par des angoisses insurmontables* », a-t-elle expliqué au Tribunal (J. La., « [Clémence pour celle qui aida son fils djihadiste](#) », *La Libre*, 26 décembre 2021.).

CHAPITRE IV – DROIT DES ÉTRANGER·E·S ET LUTTE CONTRE LE TERRORISME : QUELQUES ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES CHOISIES

ABSTRACT (*FRANÇAIS*)

Le Comité T revient de manière non exhaustive sur certaines actualités jurisprudentielles en matière de droit des étrangers et de lutte contre le terrorisme.

Premièrement, en matière de déchéance de la nationalité, la Cour constitutionnelle continue à être interrogée sur le caractère éventuellement discriminatoire du cadre légal existant. Dans ce contexte, le Comité T commente un arrêt de septembre 2021 aux termes duquel la Cour constitutionnelle a, à nouveau, validé la constitutionnalité du cadre légal existant. Malgré cela, différentes décisions ont été rendues au cours de l'année écoulée aux termes desquelles la Cour constitutionnelle a été saisie de nouvelles questions préjudicielles.

Deuxièmement, en matière d'éloignement pour motifs d'ordre public, les cours européennes continuent à fixer et préciser les balises entourant l'application des dispositions visant à retirer le droit au séjour et éloigner pour de tels motifs. Dans ce contexte, le Comité T revient tout d'abord sur un arrêt de la CJUE rendu sur question préjudicielle de la Cour constitutionnelle belge à la suite des recours introduits contre les lois du 24 février 2017 et du 15 mars 2017. Ces lois, commentées dans les précédents rapports du Comité T, ont étendu le champ d'application des dispositions autorisant le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des ressortissant·e·s de pays tiers, d'une part et des citoyen·ne·s de l'Union européenne, d'autre part. Ensuite, le Comité T commente un arrêt de la CrEDH relatif à la conformité d'une mesure d'éloignement pour motifs d'ordre public avec les droits protégés par la Convention. Dans l'arrêt commenté, la juridiction strasbourgeoise fournit quelques indications quant au poids à accorder au critère de la gravité de l'infraction et à la dangerosité de la personne éloignée dans le cadre de l'examen de proportionnalité qu'impose l'article 8 CEDH (droit à la vie privée et familiale).

ABSTRACT (NEDERLANDS)

Het Comité T haalt op niet-exhaustieve wijze bepaalde aspecten aan van de huidige rechtspraak inzake vreemdelingenrecht en de strijd tegen terrorisme aan.

Ten eerste, wordt het Grondwettelijk Hof nog steeds aangegrepen met de vraag of de bestaande wettelijke regeling inzake de ontneming van de nationaliteit een discriminatoir karakter vertoont. In die samenhang bespreekt het Comité T een arrest van september 2021 waarin het Grondwettelijk Hof nogmaals de grondwettelijkheid van de bestaande wettelijke regeling bekrachtigt. Desalniettemin vielen in de loop van het voorbije jaar verschillende uitspraken die aanleiding hebben gegeven tot nieuwe prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof.

Ten tweede blijven de Europese hoven verder de koers uitzetten inzake de uitwijzing om redenen van openbare orde. Daarbij draait het om de toepassing van de bepalingen die de intrekking van het verblijfsrecht of uitwijzing om diezelfde redenen regelen. In dat opzicht grijpt het Comité T in de eerste plaats terug naar een arrest van het EHRM over een prejudiciële vraag van het Belgische Grondwettelijk Hof. Die werd gesteld naar aanleiding van de beroepsprocedures die werden opgestart tegen de wetten van 24 februari 2017 en 15 maart 2017. Die wetten werden reeds besproken in de vorige rapporten van het Comité T. Ze verruimden het toepassingsgebied van de bepalingen die toestaan het verblijfsrecht in te trekken en onderdanen van derde landen en burgers van de Europese Unie uit te wijzen om redenen van openbare orde. Vervolgens maakt het Comité T kanttekeningen bij een arrest van het EHRM betreffende de verzoenbaarheid van een uitwijzingsmaatregel om redenen van openbare orde met de rechten die het Verdrag waarborgt. In het aangehaalde arrest geeft het Hof van Straatsburg enkele aanwijzingen over het gewicht dat moet worden toegekend aan de criteria van het ernst van het misdrijf en het gevaar van de uitgewezen persoon in het kader van de evenredigheidstoetsing. Die toetsing schrijft het artikel 8 EVRM voor (recht op respect voor het privé- en familieleven).

INTRODUCTION

Les imbrications entre le droit des étrangers et la lutte contre le terrorisme ont longuement été analysées dans les précédents rapports du Comité T¹³¹. Nous nous contenterons dans le présent rapport de revenir de manière non exhaustive sur certaines actualités jurisprudentielles en lien avec les thématiques abordées précédemment.

En matière de déchéance de la nationalité (Section 1), la Cour constitutionnelle continue à être interrogée sur le caractère éventuellement discriminatoire du cadre légal existant. Les dispositions légales applicables en matière de déchéance de la nationalité engendrent des différences de traitement dont la conformité aux principes d'égalité et de non-discrimination est régulièrement mise en cause jusque devant la Cour constitutionnelle. Après un bref rappel du cadre légal existant (§ 1), la présente section s'attachera à commenter un arrêt rendu au mois de septembre 2021 aux termes duquel la Cour constitutionnelle a, à nouveau, validé la constitutionnalité du cadre légal existant (§ 2). Les sections suivantes reviendront par ailleurs sur différentes décisions rendues au cours de l'année écoulée aux termes desquelles la Cour constitutionnelle a été saisie de nouvelles questions préjudicielles (§ 3 et § 4).

En matière d'éloignement pour motifs d'ordre public (Section 2), la Cour de Justice de l'Union européenne a statué sur la question préjudicielle dont elle était saisie par la Cour constitutionnelle belge à la suite des recours introduits contre les lois du 24 février 2017 et du 15 mars 2017. Ces lois, commentées dans les précédents rapports du Comité T¹³², ont étendu le champ d'application des dispositions autorisant le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des ressortissant·e·s de pays tiers, d'une part, et des citoyen·ne·s de l'Union européenne, d'autre part. Après un bref rappel du cadre légal existant (§ 1), nous reviendrons sur cet arrêt de la Cour de Justice (§ 2).

Un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) au mois de décembre 2021 sur la conformité d'une mesure d'éloignement pour motifs d'ordre public avec les droits protégés par la Convention sera ensuite, également, commenté (§ 3). Le rapport 2021 du Comité T a fait le point sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière¹³³. Lors de cette analyse, le Comité T s'inquiétait notamment de la large marge d'appréciation laissée aux autorités nationales dans le cadre du contrôle de la conformité d'une mesure d'éloignement pour motifs d'ordre public avec l'article 8 de la Convention protégeant le droit à la vie privée et familiale. Pour rappel, cet article autorise le retrait du droit de séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public d'un·e étranger·e en séjour légal ayant une vie familiale et sociale dans son pays de résidence pour autant que cette ingérence soit nécessaire dans une société démocratique (critère de proportionnalité). L'examen de proportionnalité est entouré de critères qui ont évolué – et continuent d'évoluer – avec la jurisprudence de la CrEDH. Le précédent rapport du Comité T s'inquiétait du caractère variable de cet examen, qui dépend du poids

¹³¹ Comité T, *Rapport 2020*, pp. 45-76 et *Rapport 2021* pp. 46-90.

¹³² Voy. notamment Comité T, *Rapport 2020*, pp. 47-55 et Comité T, *Rapport 2021*, pp. 48-77.

¹³³ Comité T, *Rapport 2021*, pp. 58-63.

accordé à chacun de ces critères. Dans un arrêt rendu au cours du mois de décembre 2021, la Cour européenne des droits de l'homme a fourni quelques indications quant au poids à accorder au critère de la gravité de l'infraction et à la dangerosité de la personne éloignée dans le cadre de cet examen. La présente section reviendra sur les précisions fournies par la Cour.

Par ailleurs, des décisions intéressantes en matière de prise en compte des rapports de l'OCAM et de la Sûreté de l'Etat dans le cadre de l'analyse de proportionnalité d'un éloignement pour motifs d'ordre public sont commentées dans d'autres parties du présent rapport¹³⁴.

SECTION 1. EN MATIÈRE DE DÉCHÉANCE DE LA NATIONALITÉ, LA COMPATIBILITÉ DU RÉGIME LÉGAL EXISTANT AVEC LES PRINCIPES D'ÉGALITÉ ET DE NON-DISCRIMINATION CONTINUE À ÊTRE REMISE EN CAUSE DEVANT LA COUR CONSTITUTIONNELLE

§ 1. BREF RAPPEL DU CADRE LÉGAL EXISTANT ET DES ENJEUX SOUS-JACENTS À CELUI-CI

Pour rappel, trois dispositions régissent actuellement la déchéance de la nationalité : les articles 23, 23/1 et 23/2 du Code de la nationalité (CNB). Ces dispositions autorisent à déchoir de leur nationalité certaines catégories de belges condamné·e·s ou suspecté·e·s de faits de terrorisme¹³⁵.

Dans le cas de l'article 23, la déchéance est requise par le Ministère public devant la Cour d'appel. Cette disposition est notamment applicable aux personnes ayant manqué gravement à leurs devoirs de citoyen·ne belge, par exemple à cause de leur implication dans des infractions terroristes.

L'article 23/1 a été introduit par le législateur en 2012¹³⁶ et permet au Tribunal correctionnel de déchoir de leur nationalité certain·e·s Belges condamné·e·s pour un nombre d'infractions, dont les infractions terroristes. Cet article ne vise que les condamnations à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement ferme, pour des infractions commises

¹³⁴ La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers (CCE) relative à la prise en compte des rapports de l'OCAM et de la SE dans l'évaluation du danger que l'étranger·e représente pour l'ordre public a largement été commentée dans le précédent rapport (Comité T, [Rapport 2021](#), pp. 64 à 72). Le CCE vient de rendre un arrêt particulièrement intéressant en la matière (CCE, 16 décembre 2021, n° 265 593) commenté au Chapitre II – Actualités judiciaires, Section 3, § 1 du présent rapport.

¹³⁵ Voy. également C. Macq, Contours et enjeux de la déchéance de la nationalité, *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 2515- 2516, 2021.

¹³⁶ Loi du 4 décembre 2012 modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration, *M.B.*, 14 décembre 2012. Selon les travaux préparatoires, cet article visait à instaurer une procédure simplifiée de déchéance de nationalité devant le·a juge saisi·e des poursuites pénales au fond pour une liste exhaustive d'infractions, considérées comme étant « d'une telle gravité qu'elles révèlent l'absence de volonté d'intégration de leur auteur, ainsi que le danger que celui-ci représente pour la société ». Voy. également C. Const., arrêt n° 122/2015, 17 septembre 2015, B.3.5.

dans les dix ans à compter de l'obtention de la nationalité belge. En 2015, le législateur a sorti les infractions terroristes du champ d'application de l'article 23/1 pour introduire un nouvel article 23/2¹³⁷, fixant spécifiquement les conditions dans lesquelles une personne peut être déchue de sa nationalité pour avoir commis une infraction terroriste. Double nouveauté de cet article : d'une part, l'ensemble des infractions terroristes – quelle que soit leur gravité – sont visées et, d'autre part, la déchéance devient possible même si l'infraction terroriste a été commise plus de dix ans après l'obtention de la nationalité belge.

Les précédents rapports du Comité T ont été l'occasion de souligner, exemples jurisprudentiels à l'appui, les difficultés que la formulation et l'articulation de ces dispositions posent en termes de respect de sécurité juridique et de respect des droits fondamentaux¹³⁸. Le régime légal existant pose notamment difficulté en raison des différences de traitement qu'il génère¹³⁹.

Ces différences de traitement résultent, d'une part, du fait que la déchéance de la nationalité s'adresse à certaines catégories de citoyen·ne·s à l'exclusion d'autres mais également, d'autre part, du fait de l'existence d'un double régime procédural : l'article 23 CNB confie la compétence de prononcer une déchéance de la nationalité aux chambres civiles de la Cour d'appel, tandis que l'article 23/1 CNB l'attribue selon le cas au juge pénal ou au juge civil. Ceci a pour conséquence que les personnes qui sont déchues de la nationalité sur pied de l'article 23/1 et 23/2 CNB bénéficient d'un double degré de juridiction tandis que celles qui sont déchues de la nationalité sur pied de l'article 23 n'en bénéficient pas. Ceci pose problème dans la mesure où les hypothèses de déchéance visées aux articles 23, 23/1 et 23/2 CNB se recourent.

L'article 23 CNB prévoit par ailleurs des règles dérogatoires au droit commun en matière d'exercice des voies de recours.

Le délai pour former opposition à une décision rendue par la Cour d'appel sur pied de l'article 23 CNB est limité à huit jours à dater de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge* et dans deux journaux de la province. À titre de comparaison, le délai d'opposition est actuellement d'un mois à dater de la signification de la décision en matière civile¹⁴⁰ et de quinze jours à dater du moment où la personne a pris connaissance de la signification de

¹³⁷ Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015.

¹³⁸ La déchéance de nationalité et ses imbrications avec la lutte contre le terrorisme ont déjà été abordées dans les derniers rapports du Comité T. Le rapport de 2017 (Comité T, [Rapport 2017](#), pp. 15-22) dresse un tableau complet de la matière de la déchéance de la nationalité. Le rapport de 2019 (Comité T, [Rapport 2019](#), p. 48) traite plus rapidement de la question. Il revient notamment sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, selon laquelle il n'y a pas de lien direct entre la déchéance de nationalité et un éventuel éloignement du territoire belge. Le rapport 2020 traite, quant à lui, plus en détails de la jurisprudence relative aux effets et conséquences de la déchéance de nationalité (Comité T, [Rapport 2020](#), pp. 55-66). Enfin le rapport 2021 revient à la fois sur cette question des effets et conséquences de la déchéance de

¹³⁹ Voyez les pages 75 à 78 du [rapport 2021 du Comité T](#).

¹⁴⁰ Article 1048 du Code judiciaire.

la décision en matière pénale¹⁴¹. Ces délais sont, par ailleurs, augmentés dans le cas où la personne réside à l'étranger au moment où la décision est prise ce qui n'est pas le cas du délai de huit jours prévu par l'article 23 CNB.

Ceci engendre une différence de traitement entre les personnes qui sont déchues de la nationalité sur pied des articles 23/1 et 23/2 CNB qui sont soumis aux délais de droit commun et celles qui sont déchues sur pied de l'article 23 CNB qui ne bénéficient que d'un délai de huit jours à partir de la publication de la décision, peu importe qu'elles résident en Belgique ou à l'étranger.

L'introduction d'un pourvoi en cassation est également régie par des règles qui diffèrent selon que l'on soit dans l'hypothèse visée à l'article 23 CNB ou dans le cadre des hypothèses visées aux deux autres articles. Les possibilités de pourvoi contre une décision de déchéance de la nationalité rendue sur pied de l'article 23 CNB par la Cour d'appel sont limitées¹⁴². La loi prévoit que le pourvoi n'est permis que pour autant que, devant la Cour d'appel, il ait été admis ou soutenu que la qualité de Belge de celui ou celle qui fait l'objet d'une déchéance de la nationalité résultait de ce que, au jour de sa naissance, son auteur·e était, elle-même ou lui-même, Belge et que le pourvoi porte sur la violation ou la fausse application de cette loi.

Les différences de traitement générées par les règles applicables en matière de déchéance de la nationalité ont déjà, à plusieurs reprises, été critiquées devant la Cour constitutionnelle qui a systématiquement validé la constitutionnalité de ce dispositif¹⁴³. Ceci n'empêche pas les juridictions de continuer à en interroger la constitutionnalité et à critiquer leur caractère discriminatoire.

La Cour constitutionnelle a rendu un nouvel arrêt, sur question préjudicielle, au mois de septembre 2021, validant à nouveau les différences de traitement générées par l'existence d'un régime procédural mixte au regard des principes d'égalité et de non-discrimination (§ 2).

¹⁴¹ En matière pénale, il y a lieu d'établir une distinction entre le délai ordinaire d'opposition et le délai extraordinaire d'opposition. Le délai ordinaire se compte à partir du lendemain du jour de la signification régulière du jugement par défaut. En effet, le délai se calcule conformément au droit commun à compter du lendemain de l'acte de signification, l'opposition devant être faite au plus tard le quinzième jour (article 187, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle). En ce qui concerne le prévenu, l'article 187, § 1^{er}, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle établit une distinction suivant que la signification du jugement rendu par défaut a été faite en parlant à sa personne ou non. Dans le premier cas, le délai court à partir de la signification : c'est le délai ordinaire. Dans le second cas, le délai court à partir du jour qui suit celui où le prévenu aura eu connaissance de la signification du jugement : c'est le délai extraordinaire d'opposition. Ce délai extraordinaire d'opposition commence à courir à l'expiration du délai ordinaire d'opposition et s'étend jusqu'au quinzième jour suivant le jour où le prévenu a eu connaissance de la signification. Sur les délais ordinaire et extraordinaire d'opposition en matière pénale, voy. M.-A BEERNAERT, H.-D. BOSLY ET D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 9^e éd., Bruxelles, La Chartre, 2021, pp. 1661 et suiv.

¹⁴² Voy. les articles 1073 et suivants du Code judiciaire.

¹⁴³ Voy. l'arrêt n° 85/2009 de la Cour constitutionnelle du 14 mai 2009 ; l'arrêt n° 122/2015 de la Cour constitutionnelle du 17 septembre 2015 ainsi que l'arrêt n° 16/2018 de la Cour constitutionnelle du 7 février 2018.

Des procédures sont par ailleurs encore pendantes. La Cour constitutionnelle a récemment été interrogée par la Cour de cassation sur la différence de traitement générée par l'application de règles spécifiques en matière de pourvoi dans l'hypothèse visée à l'article 23 CNB (§ 3). Elle vient, en outre, d'être saisie d'une question préjudicielle par la Cour d'appel de Bruxelles portant cette fois sur l'application de délais d'opposition distincts selon les fondements sur lesquels la déchéance de la nationalité est prononcée (§ 4).

§ 2. L'ARRÊT N° 116/2021 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU 23 SEPTEMBRE 2021

Au mois de novembre 2020, la Cour constitutionnelle a été à nouveau interrogée sur le caractère éventuellement discriminatoire de la différence de traitement inhérente à l'existence d'un régime procédural mixte en matière de déchéance de la nationalité. Celui-ci a notamment pour conséquence que ceux ou celles dont la déchéance est sollicitée sur pied des articles 23/1 et 23/2 CNB devant le Tribunal de première instance bénéficient du droit à un double degré de juridiction tandis que ceux ou celles dont la déchéance est requise devant une Cour d'appel, sur pied de l'article 23 CNB ne bénéficient pas de ce droit.

Un ressortissant belgo-marocain, dont la déchéance de la nationalité avait été sollicitée à la suite de sa condamnation pour direction d'un groupe terroriste et participation à un groupe terroriste devant la Cour d'appel, se plaignait d'avoir été privé du droit à un double degré de juridiction. Il soulignait le fait que la mesure de déchéance de la nationalité requise à son encontre aurait pu, au moment de sa condamnation par les juridictions pénales du chef d'infractions terroristes en mars 2014 et mars 2015, être requise sur pied de l'article 23/1 CNB. Dans cette hypothèse, il aurait bénéficié du droit à un double degré de juridiction, applicable en matière pénale. Or, la déchéance de la nationalité ayant *in fine* été requise sur pied de l'article 23 CNB, il s'est trouvé privé de ce droit. La Cour d'appel d'Anvers saisit la Cour constitutionnelle, l'interrogeant sur la conformité de l'article 23, § 3, CNB aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans son arrêt n° 116/2021 du 23 septembre 2021, la Cour constitutionnelle renvoie à l'arrêt n° 122/2015 du 17 septembre 2015 et valide à nouveau ce régime procédural mixte : pour les mêmes raisons que celles déjà exposées, elle n'y voit aucune difficulté en termes de respect des droits fondamentaux. Aux termes de l'arrêt n° 122/2015 précité, la Cour s'était notamment prononcée sur la question de savoir si l'article 23 CNB violait les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 2, paragraphe 1, du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴⁴, « *en [ce qu'il porte] la procédure de déchéance de nationalité devant la cour d'appel et [...] ne [permet] pas de bénéficier d'un double degré de juridiction* ». La Cour constitutionnelle avait répondu à la question de la conformité de cette différence avec les principes d'égalité et de non-discrimination en trois temps. Premièrement, elle conclut à l'inapplicabilité de l'article 2.1 du Protocole additionnel n° 7, en raison du fait que la déchéance de la nationalité instaurée par l'article 23 CNB est une mesure de nature civile, indépendante de toute poursuite répressive et

¹⁴⁴ Cet article 2 du Protocole n° 7 à la CEDH garantit le droit à un double degré de juridiction en matière pénale.

appréciée en l'espèce par la Cour d'appel siégeant en matière civile¹⁴⁵. Deuxièmement, elle considère qu'en faisant relever cette procédure autonome de la Cour d'appel, la mesure en cause n'est pas dépourvue de justification raisonnable dès lors que la déchéance de la nationalité instaurée par l'article 23 CNB constitue une mesure exceptionnelle, qui ne peut être décidée que par une juridiction, à la demande du ministère public¹⁴⁶. Troisièmement, concernant la différence de traitement résultant de la différence entre le régime procédural prescrit par les articles 23 et 23/1 CNB, la Cour constitutionnelle estime que, « *à peine de rendre impossible toute modification de la législation, on ne peut déduire de l'instauration d'un nouveau régime que l'ancien serait, ipso facto, inconstitutionnel* ». Sur base de ces considérations, la Cour conclut à la conformité de cette différence de traitement résultant de ces deux régimes procéduraux avec les principes d'égalité et de non-discrimination.

§ 3. L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 12 MAI 2021

Cet arrêt fait suite à un pourvoi introduit à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 janvier 2021 qui déchoit de la nationalité belge un ressortissant belgo-marocain condamné en 2015 et 2017, pour des faits de terrorisme, à des peines s'élevant respectivement à cinq et huit ans d'emprisonnement¹⁴⁷.

Le Procureur général avait introduit une demande en déchéance de la nationalité à l'égard de ce ressortissant belgo-marocain devant la Cour d'appel de Bruxelles. Cette demande se fondait sur les condamnations correctionnelles précitées dont il ressortait, selon le Procureur général que l'intéressé était profondément empreint de l'idéologie salafiste radicale et avait manqué gravement à ses devoirs de citoyen belge, en prônant des valeurs contraires à la Belgique et en combattant les principes-mêmes de la démocratie occidentale en général et belge en particulier.

L'intéressé invoquait le fait que la déchéance de la nationalité aurait dû être requise à son égard dans le cadre de la procédure pénale dont il avait fait l'objet, les faits pour lesquels il avait été condamné en 2017 rentrant dans le champ d'application de l'article 23/2 CNB. Selon lui, dès lors que la déchéance pouvait être requise devant le Tribunal correctionnel sur pied de cet article 23/2 CNB, l'introduction de cette action devant la Cour d'appel sur pied de l'article 23 CNB résultait d'un choix procédural effectué par le ministère public. Or, « *en choisissant d'introduire cette action devant la cour d'appel, le ministère public, partie à la cause et qui ne présente pas suffisamment de garanties d'indépendance et d'impartialité, le prive d'un double degré de juridiction dont il aurait bénéficié si la déchéance de nationalité avait précédemment été requise sur pied de l'article 23/2 du CNB* ». L'intéressé sollicitait de la Cour d'appel qu'elle interroge la Cour constitutionnelle sur les différences de traitement découlant de la coexistence de différents régimes procéduraux. Il pointait le fait que les articles 23, 23/1 et 23/2 CNB prévoient des garanties procédurales distinctes qui sont

¹⁴⁵ C. const., 17 septembre 2015, n° 122/2015.

¹⁴⁶ *Ibid.*, B.7.

¹⁴⁷ Cour d'appel de Bruxelles (civ.), 21 janvier 2021 n° 2019/FA/391, *inédit*.

ou non accessibles au justiciable « *en fonction de l'arbitrage du Ministère public pour une voie procédurale ou l'autre, alors même que le Ministère Public ne présente pas de garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité et est partie à la cause* ».

La Cour d'appel a débouté l'intéressé renvoyant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et en particulier à son arrêt 122/2015 du 17 septembre 2015 aux termes duquel elle affirme que la déchéance de la nationalité prononcée sur pied de l'article 23 CNB étant une mesure civile, un double degré de juridiction ne doit pas être garanti. Ceci a donc pour conséquence, écrit la Cour d'appel, renvoyant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que la déchéance de la nationalité peut être requise pour la première fois en degré d'appel.

C'est à l'encontre de cet arrêt qu'un pourvoi en cassation ayant mené à l'arrêt du 21 mai 2021 a été introduit.

Dans cet arrêt¹⁴⁸, la Cour de cassation revient sur la critique générale formulée par le requérant qui se plaignait de ce que les articles 23, 23/1 et 23/2 CNB prévoient des garanties procédurales distinctes. La Cour de cassation pointe en particulier la différence de traitement engendrée par l'article 23, § 6 CNB qui restreint les possibilités d'introduire un pourvoi en cassation contre une décision prise par la Cour d'appel sur pied de l'article 23 CNB alors que les personnes déchues de la nationalité sur pied de l'article 23/1 et 23/2 CNB ne voient pas l'introduction d'un pourvoi en cassation soumis aux mêmes restrictions. L'article 23, § 6 limite les possibilités d'introduire un pourvoi en cassation aux conditions suivantes : d'une part, il faut que devant la Cour d'appel ait été admis ou soutenu que la nationalité belge du ou de la défendeur-resse à l'action en déchéance résultait de ce que, au jour de sa naissance, l'auteur-e de qui il ou elle tient sa nationalité était lui ou elle-même belge et, d'autre part, il faut que ce pourvoi invoque la violation ou la fausse application des lois consacrant le fondement de ce moyen ou le défaut de motif de son rejet. Ces règles ne sont pas applicables au pourvoi introduit contre une décision prise sur pied de l'article 23/1 ou 23/2 CNB. La Cour de cassation estime qu'il y a lieu d'interroger la Cour constitutionnelle sur la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 23, § 6, alinéa 1^{er} CNB vu cette différence de traitement.

Dans ses conclusions jointes à l'arrêt, l'avocat général près la Cour de cassation, Damien Vandermeersch, plaide pour que l'on reconnaisse à la déchéance de la nationalité prononcée sur pied de l'article 23 CNB un caractère quasi-pénal vu le caractère hautement attentatoire de cette mesure aux droits de ceux qui en font l'objet. Il écrit : « *Il me semble que la personne dont la déchéance de la nationalité belge est poursuivie par le ministère public en application de l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code de la nationalité belge, doit être assimilée à une personne poursuivie. En effet, la déchéance poursuivie sur la base de cette disposition est une déchéance "sanction" visant celui qui n'est plus jugé digne d'être belge en raison de son comportement. Bien que le juge constitutionnel ait considéré que la déchéance de la nationalité belge fondée sur l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code de la nationalité belge est une mesure de nature civile, qui est indépendante de toute poursuite pénale et qui*

¹⁴⁸ Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 2021, RG P.21.0228

est appréciée par la cour d'appel siégeant en matière civile, il me semble que cette mesure doit se voir reconnaître un caractère quasi-pénal. En effet, outre sa dimension hautement symbolique d'exclusion de la communauté nationale, la déchéance de la nationalité belge constitue une peine ou une mesure de privation ou d'interdiction de droits dès lors que l'exercice ou la protection de plusieurs droits sont liés à la possession de la nationalité belge »¹⁴⁹.

Ces conclusions vont dans un sens contraire à celui pris par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui a validé à plusieurs reprises la constitutionnalité de ces différences de traitement. Le Comité T se réjouit que l'avocat général auprès de la Cour de cassation appelle à reconnaître le caractère quasi-pénal de cette mesure dès lors que reconnaître à cette mesure un caractère pénal permettrait de garantir le bénéfice, à toute personne dont la déchéance de la nationalité est requise, que cela soit sur pied de l'article 23 CNB ou des articles 23/1 et 23/2 CNB, de l'ensemble des garanties attachées à la matière pénale¹⁵⁰. Ceci permettrait ainsi de garantir de manière similaire le respect des droits fondamentaux des personnes faisant l'objet d'une déchéance de la nationalité quel que soit son fondement.

Le Comité T se réjouit, par ailleurs, que la Cour constitutionnelle soit saisie, par la Cour de cassation, d'une question préjudicielle remettant en cause la constitutionnalité de la différence de traitement découlant des restrictions applicables au pourvoi en cassation introduit sur pied de l'article 23 CNB. Ces restrictions applicables au pourvoi en cassation introduit contre une décision prise sur pied de l'article 23 CNB sont d'autant plus problématiques qu'il s'agit de la seule voie de recours existant contre cette décision. Elles réduisent encore les possibilités de recours contre une décision de déchéance de la nationalité prise sur ce fondement et donc la possibilité pour l'intéressé de contester le bien-fondé de cette décision restrictive de droits.

§ 4. L'ARRÊT DE LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES DU 23 DÉCEMBRE 2021

Aux termes d'un arrêt du 23 décembre 2021, la Cour d'appel de Bruxelles¹⁵¹ a, à nouveau, saisi la Cour constitutionnelle du régime procédural mixte applicable en matière de déchéance de la nationalité, l'interrogeant sur la compatibilité avec les principes d'égalité et de non-discrimination de la différence de traitement générée par l'application d'un délai spécifique en matière d'opposition dans l'hypothèse visée à l'article 23 CNB. Pour rappel, dans cette hypothèse, le délai d'opposition est limité à huit jours tandis que dans les autres hypothèses de déchéance visées aux articles 23/1 et 23/2 CNB ce sont les délais de droit commun qui sont applicables.

La Cour d'appel était saisie d'une opposition formée contre un arrêt rendu par défaut en date du 19 décembre 2019 aux termes duquel la Cour d'appel a pris une mesure de déchéance de la nationalité sur pied de l'article 23 CNB. Cet arrêt avait été publié en date

¹⁴⁹ Cour de cassation, 12 mai 2021, RG P.21.0228.F, *op. cit.*

¹⁵⁰ Voy. le rapport 2021 du Comité T dans lequel il appelait à un renforcement des garanties procédurales entourant l'adoption de ces dispositions : Comité T, *Rapport 2021*, pp. 85, 89 et 90.

¹⁵¹ Cour d'appel de Bruxelles, 23 décembre 2021, n°2020/FA/511, *inédit*.

du 30 juillet 2020 et l'intéressé avait formé opposition contre celui-ci en date du 11 août 2020 seulement.

Le procureur général sollicitait de conclure à l'irrecevabilité de l'opposition, celle-ci n'ayant pas été formée dans le délai légal de huit jours, visé à l'article 23, § 5 CNB.

Le requérant sollicitait quant à lui de poser une question préjudicielle quant au caractère éventuellement discriminatoire de ce délai d'opposition. Il observait que ce délai strict de huit jours entraîne une situation paradoxale dans son chef.

En effet, la mesure de déchéance de la nationalité a été requise à son encontre sur le fondement d'un jugement par défaut rendu en date du 29 juillet 2015 par le Tribunal correctionnel de Bruxelles.

L'arrêt résume la situation paradoxale à laquelle il se trouve confronté dans les termes suivants :

« Conformément à l'article 187 du Code d'instruction criminelle, le requérant disposait d'un délai de 15 jours pour former opposition à l'encontre de ce jugement correctionnel du 29 juillet 2015 ce qu'il a fait le 28 octobre 2020.

Cette opposition a été déclarée recevable par un jugement du tribunal correctionnel francophone de Bruxelles du 11 mars 2021, lequel a estimé qu'il fallait considérer que l'opposant avait nécessairement eu connaissance du jugement prononcé le 29 juillet 2015 suite à la publication, le 30 juillet 2020, de l'arrêt de la cour du 19 décembre 2019 qui y fait abondamment référence, le délai de 15 jours devait être augmenté de 80 jours en application de l'article 55 du Code judiciaire, dès lors qu'il n'était pas contesté qu'il réside au Maroc ».

La Cour note que « [l]opposition ayant été déclarée recevable les fondements sur base desquels l'intéressé a été déchu de la nationalité pourraient être revus par le tribunal correctionnel tant en ce qui concerne les faits déclarés établis à sa charge par le jugement du 29 juillet 2015 dont l'opposition a été déclarée recevable, qu'en ce qui concerne les motifs qui l'auraient amené à les commettre ou encore la peine à laquelle il a été condamné par défaut alors que subsisterait l'arrêt du 19 décembre 2019 prononçant la déchéance de la nationalité su pied de ce jugement du 29 juillet 2015 ».

La Cour d'appel estime, sur base de ces considérations, justifié de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 23, § 5, alinéa 2 du Code de la nationalité belge viole t'il les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en tant qu'il subordonne la recevabilité de l'opposition du défendeur à l'action en déchéance de nationalité à un délai de huit jours prenant cours soit lors de la signification à personne soit lors de la publication alors que l'opposition du prévenu dirigée contre la décision de déchéance de natio-

nalité concomitante à sa condamnation à une peine sur le fondement des articles 23/1, § 1^{er}, 1^o et 2^o et 23/2, § 1^{er} du même code n'est pas soumise à de telles limitations ? »

Le Comité T se réjouit de ce que la Cour constitutionnelle soit saisie de cette question. Il nous paraît en effet nécessaire au respect des droits de la défense des personnes concernées que toute personne dont la déchéance de la nationalité est prononcée par défaut dispose de la possibilité de former opposition dans les délais prescrits par le droit commun de manière à pouvoir se défendre utilement.

Il faut rappeler qu'une décision prise par défaut est prise en l'absence de la personne concernée et sans qu'elle ne puisse être représentée par un·e avocat·e. La personne concernée ne peut se défendre utilement et est dans l'impossibilité de fournir des éléments propres à individualiser et actualiser les éléments sur lesquels la Cour d'appel fonde son jugement (en l'occurrence, concernant l'existence de « *manquements graves aux devoirs de citoyens belges* »). Or ces décisions peuvent être rendues par défaut pour des raisons indépendantes de la volonté de la personne concernée. Ainsi, celle-ci peut être dans l'impossibilité de regagner le territoire belge pour assurer sa défense pour divers motifs (par exemple, parce qu'elle fait l'objet d'une détention à l'étranger). Il est illusoire de croire que ces personnes pourraient prendre connaissance de la décision rendue à leur égard ensuite de sa publication au Moniteur belge.

La limitation de la durée du délai d'opposition à huit jours, ajoutée à son point de départ qui ne garantit nullement que la personne ait pu prendre connaissance de la décision rendue par défaut et au fait qu'un certain nombre des personnes concernées sont dans l'impossibilité de regagner le territoire belge pour se défendre utilement, rend quasi impraticable l'exercice de cette voie de recours.

SECTION 2. EN MATIÈRE D'ÉLOIGNEMENT POUR MOTIFS D'ORDRE PUBLIC, LES COURS EUROPÉENNES CONTINUENT À FIXER ET PRÉCISER LES BALISES ENTOURANT L'APPLICATION DES DISPOSITIONS VISANT À RETIRER LE DROIT AU SÉJOUR ET ÉLOIGNER POUR MOTIFS D'ORDRE PUBLIC

§ 1. BREF RAPPEL DU CADRE LÉGAL

Bien que la loi du 15 décembre 1980¹⁵² autorise, depuis ses origines, les autorités administratives à retirer le droit au séjour et à éloigner une personne étrangère en séjour légal pour des motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale, les

¹⁵² Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980. Ci-après « Loi du 15 décembre 1980 ».

règles précédemment existantes ont été jugées insuffisantes pour garantir la bonne protection de l'ordre public¹⁵³. Adoptées sous couvert de préoccupations sécuritaires, les travaux préparatoires soulignant la nécessité de renforcer la lutte contre le terrorisme et les autres formes graves de criminalité, la loi du 24 février 2017 ainsi que la loi du 15 mars 2017, toutes deux entrées en vigueur le 29 avril 2017¹⁵⁴, ont étendu les prérogatives des autorités administratives en la matière¹⁵⁵.

Depuis, des décisions de retrait du droit au séjour et d'éloignement peuvent être prises sur base de raisons d'ordre public et de sécurité nationale, de raisons graves d'ordre public et de sécurité nationale ou de raisons impérieuses de sécurité nationale.

Les critères applicables sont distingués en fonction du statut de séjour de la personne étrangère visée. Plus le statut de séjour est « solide », plus les comportements justifiant de mettre fin à son séjour devront revêtir un degré de gravité important. Ainsi, les motifs avancés pour justifier un retrait de séjour dépendront du statut de séjour de cette personne et de l'« importance » de ses liens avec son pays de résidence.

La législation européenne et belge distingue la situation des citoyen-ne-s de l'Union européenne et des membres de leur famille¹⁵⁶ et la situation des ressortissant-e-s de pays tiers à l'Union européenne¹⁵⁷. Les différentes conditions applicables et les dispositions légales de la loi du 15 décembre 1980 sont ici reprises dans un tableau récapitulatif¹⁵⁸:

	R ressortissant-e-s de pays tiers	Citoyen-ne-s de l'Union européenne
	Article 21 :	Article 44bis, § 1 ^{er} :
Peuvent se voir retirer leur droit au séjour et délivrer un ordre de quitter le territoire pour des raisons d'ordre public et de sécurité nationale :	Les ressortissant-e-s de pays tiers admis ou autorisés au séjour pour une durée limitée ou illimitée ; Les étranger-e-s porteurs d'un permis de résident de longue durée dans un autre pays de l'Union européenne, à l'exception des ressortissant-e-s de pays tiers visés à l'article 22.	Les citoyen-ne-s de l'Union européenne à l'exception des citoyen-ne-s de l'Union européenne visés à l'article 44bis, § 2 et 44bis, § 3.

¹⁵³ Voy. Projet de loi du 12 décembre 2016 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, n° 2215/001, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2016-2017, p. 3.

¹⁵⁴ 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 et Loi du 15 mars 2017 modifiant l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 29 avril 2017.

¹⁵⁵ Voy pour un commentaire de ces lois C. MACQ, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal », *RDE*, 2018, n° 198, pp. 179 à 219 et J. HARDY, « Ordre public : modifications législatives et jurisprudence récentes », *Immigrations et droit*, 2018, pp. 97 à 114.

¹⁵⁶ Visés par la directive 2004/38/CE et par les articles 44 et suivants de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁵⁷ Visés par la directive 2003/86/CE et par les articles 21 et suivants de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁵⁸ Pour un aperçu plus détaillé de ces dispositions légales, voyez notamment Comité T, *Rapport 2020*, pp. 47-55.

	Article 22	Article 44bis, § 2
Peuvent se voir retirer leur droit au séjour et délivrer un ordre de quitter le territoire pour des raisons graves d'ordre public ou de sécurité nationale :	<p>Les ressortissant-e-s de pays tiers établis ;</p> <p>Les ressortissant-e-s de pays tiers qui bénéficient du statut de résident de longue durée en Belgique ;</p> <p>Les ressortissant-e-s de pays tiers qui sont autorisés ou admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume depuis dix ans au mois et qui y séjournent depuis lors de manière ininterrompue.</p>	Les citoyen-ne-s de l'Union et les membres de leurs familles ayant acquis un droit de séjour permanent à l'exception des citoyen-ne-s de l'Union européenne visés à l'article 44bis, § 3.
		Article 44bis, § 3
Peuvent se voir retirer leur droit au séjour et délivrer un ordre de quitter le territoire pour des raisons impérieuses de sécurité nationale :		<p>Les citoyen-ne-s de l'Union européenne mineurs d'âge ;</p> <p>Les citoyen-ne-s de l'Union européenne ayant séjourné sur le territoire belge pendant les dix années précédentes.</p>

Dans son rapport de 2020¹⁵⁹, le Comité T est revenu sur les décisions rendues par la Cour constitutionnelle à la suite des recours en annulation introduits à l'égard de ces textes. Aux termes de deux arrêts n°111 et 112/2019 du 18 juillet 2019, la Cour avait rejeté les moyens soulevés à l'égard de ces lois, validant l'accroissement des pouvoirs des autorités administratives découlant de l'adoption de ces dispositions ainsi que la suppression de garanties entourant précédemment la prise de ce type de décisions. Aux termes de l'arrêt n°112/2019, la Cour constitutionnelle a saisi la Cour de Justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle relative à la conformité des mesures restrictives de liberté prises à l'égard de citoyen-ne-s de l'Union européenne. La Cour de Justice a répondu à cette question préjudicielle en date du 22 juin 2021 (§ 2).

Les précédents rapports du Comité T soulignaient et s'inquiétaient de la large marge de manœuvre offerte aux autorités administratives dans l'application des dispositions autorisant à retirer le droit au séjour et éloigner certaines personnes de nationalité étrangère pour des motifs d'ordre public¹⁶⁰. Ils mettaient en exergue le risque accru de violation des droits fondamentaux des personnes étrangères concernées engendré par le flou des notions utilisées dans la loi, susceptible d'entraîner une violation du droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la CEDH. Le rapport 2021 revenait sur certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et soulignait l'insuffisance des balises mises en place par la Cour pour encadrer le contrôle par les autorités étatiques de la conformité des décisions de retrait du droit au séjour et d'éloignement pour motifs d'ordre public avec l'article 8 de la Convention. Nous reviendrons dans le présent rapport sur un arrêt précisant les critères à prendre compte dans l'appréciation de la proportionnalité de ce type de mesures (§ 3).

¹⁵⁹ Comité T, *Rapport 2020*, pp. 47-55.

¹⁶⁰ Voy. notamment Comité T, *Rapport 2020*, pp. 47-55 et Comité T, *Rapport 2021*, pp. 48-77.

§ 2. L'ARRÊT C-718/19 DU 22 JUIN 2021 DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

Aux termes d'un arrêt du 22 juin 2021 rendu dans le cadre d'une affaire C-718/19¹⁶¹, la Cour de justice répond à la question préjudicielle qui lui était posée par la Cour constitutionnelle belge dans le cadre des recours introduits contre les lois du 24 février 2017 et du 15 mars 2017.

La conformité de ces lois du 24 février 2017 et du 15 mars 2017 aux droits fondamentaux a été validée par la Cour constitutionnelle¹⁶². La Cour constitutionnelle avait jugé néanmoins nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne quant à la conformité au droit européen de la possibilité de prendre des mesures restrictives de liberté à l'égard des citoyen·ne·s de l'Union européenne en vue de garantir leur éloignement, possibilité introduite par la loi du 24 février 2017.

La Cour de Justice était en effet interrogée sur la conformité aux articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁶³ et à la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004¹⁶⁴ de dispositions prévoyant la possibilité de restreindre les libertés ou de priver de liberté, dans un cadre administratif, les citoyen·ne·s de l'Union européenne, ceci en vue de garantir leur éloignement¹⁶⁵.

La juridiction de renvoi pointait le fait que ces mesures constituent des restrictions à la liberté de circulation et de séjour des citoyen·ne·s de l'Union ainsi que des membres de leurs familles, telle que consacrée à l'article 20, § 2, a), et à l'article 21, § 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁶⁶.

La Cour de Justice était interrogée, d'une part, sur la conformité à ces dispositions d'une réglementation nationale qui applique aux citoyen·ne·s de l'Union et aux membres de leurs familles (pendant le délai qui leur est imparti pour quitter le territoire de l'État membre d'accueil à la suite de l'adoption d'une décision d'éloignement prise à leur égard pour des raisons d'ordre public ou pendant la prolongation de ce délai) des mesures restrictives de liberté similaires à celles qui sont prévues par la directive n° 2008/115/CE (ci-après directive « Retour ») pour les ressortissant·e·s de pays tiers. Et, d'autre part,

¹⁶¹ CJUE, arrêt *Ordre des barreaux francophones et germanophone, Association pour le droit des Étrangers ASBL, Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers ASBL, Ligue des Droits de l'Homme ASBL, Vluchtelingenwerk Vlaanderen ASBL c. Conseil des ministres*, 22 juin 2021, aff. C-718/19.

¹⁶² Voy. les arrêts C. Const., n°111 et 112/2019 du 18 juillet 2019 ; C. MACQ, « Retrait du droit au séjour et éloignement pour motifs d'ordre public : les lois du 24 février 2017 et du 15 mars 2017 validées, sous réserves d'interprétations, par la Cour Constitutionnelle », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2019.

¹⁶³ L'article 20 du TFUE consacre le droit à la citoyenneté européenne et les droits attachés à cette citoyenneté. L'article 21 du TFUE garantit en particulier à « tout citoyen de l'Union », « le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application [...] ».

¹⁶⁴ Directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ».

¹⁶⁵ Pour le détail de ces questions préjudicielles voy. le point 29 de l'arrêt CJUE du 22 juin 2021, *op. cit.*

¹⁶⁶ Points 42 et 43 de l'arrêt.

qui leur applique une mesure de rétention d'une durée maximale de huit mois à des fins d'éloignement, cette durée étant identique à celle applicable, dans le droit national, aux ressortissant·e·s de pays tiers ne s'étant pas conformés à une décision de retour.

La Cour commence par préciser qu'elle ne voit pas de difficulté à ce que l'on prévoit l'application aux citoyen·ne·s de l'Union européenne de mesures restrictives de liberté qui s'inspirent de mesures prescrites par la Directive « Retour » applicable uniquement aux ressortissant·e·s de pays tiers.

La Cour précise toutefois que de telles règles doivent être conformes au droit de l'Union et examine la conformité desdites règles à l'aune des dispositions spécifiques applicables aux citoyen·ne·s de l'Union et aux membres de leurs familles en matière de libre circulation et de libre séjour.

La Cour commence par souligner le fait que le droit à la liberté de circulation et de séjour n'est pas inconditionnel, mais qu'il peut être assorti de limitations et des conditions prévues par le TFUE ainsi que par les dispositions prises pour son application¹⁶⁷.

Elle rappelle que l'article 27, § 2 de la directive 2004/38/CE précise que, pour être justifiées, les mesures de restriction du droit de circulation et de séjour d'un·e citoyen·ne de l'Union ou d'un membre de sa famille prises, notamment, pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné¹⁶⁸.

Elle souligne le fait que les citoyen·ne·s de l'Union jouissent d'un statut et de droits d'une nature tout autre que ceux dont peuvent se prévaloir les ressortissant·e·s de pays tiers. Dès lors, eu égard au statut fondamental dont bénéficient les premier·ère·s, les mesures qui peuvent leur être imposées en vue d'éviter un risque de fuite doivent respecter les principes généraux prévus par l'article 27 de la directive 2004/38 et ne peuvent pas être moins favorables que les mesures visant des ressortissant·e·s de pays tiers faisant l'objet d'une procédure de retour pour des raisons d'ordre public.

S'agissant spécifiquement de la durée de la procédure d'éloignement, les citoyen·ne·s de l'Union et les membres de leurs familles qui, en cette qualité, relèvent du champ d'application de la directive 2004/38 ne se trouvent, selon la Cour, pas dans une situation comparable à celle des ressortissant·e·s de pays tiers qui relèvent de la directive 2008/115.

Ceci résulte de ce que « *les États membres disposent de mécanismes de coopération et de facilités dans le cadre de l'éloignement d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille vers un autre État membre dont ils ne disposent pas nécessairement dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers vers un pays tiers. En effet, les relations entre les*

¹⁶⁷ Point 45 de l'arrêt.

¹⁶⁸ Point 47 de l'arrêt.

États membres, lesquelles sont fondées sur l'obligation de coopération loyale et le principe de confiance mutuelle, ne devraient pas donner lieu à des difficultés d'une nature identique à celles qui peuvent se présenter dans le cas de la coopération entre les États membres et les pays tiers »¹⁶⁹.

Dans le même ordre d'idées, « les difficultés pratiques relatives à l'organisation du trajet de retour de l'intéressé dans le cas de l'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles ne devraient généralement pas être les mêmes que celles tenant à l'organisation du trajet de retour des ressortissants de pays tiers vers un pays tiers, notamment lorsque ce dernier retour implique un pays tiers difficilement accessible par voie aérienne »¹⁷⁰.

Par ailleurs, « le temps nécessaire pour établir la nationalité des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles qui font l'objet d'une procédure d'éloignement au titre de la directive 2004/38 devrait, en règle générale, être plus court que celui requis pour établir la nationalité des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier qui font l'objet d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115. En effet, non seulement les mécanismes de coopération entre les États membres rendent la vérification de la nationalité des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles plus aisée, mais, [...] si une personne fait l'objet de l'application des dispositions de la directive 2004/38, cela implique, en principe, que cette personne ait déjà été identifiée comme étant ressortissant d'un État membre ou comme membre de la famille d'un citoyen de l'Union dont la nationalité est connue »¹⁷¹.

« En outre, le retour du citoyen de l'Union sur le territoire de son État membre d'origine est, le cas échéant, également rendu plus aisé par l'article 27, paragraphe 4, de la directive 2004/38, selon lequel l'État membre qui a délivré le passeport ou la carte d'identité doit permettre au titulaire d'un tel document qui a été éloigné d'un autre État membre pour des raisons, notamment, d'ordre public ou de sécurité publique d'entrer sur son territoire sans aucune formalité, même si ce document est périmé ou si la nationalité de ce titulaire est contestée »¹⁷².

Sur base de ces considérations, la Cour de Justice conclut au fait que les citoyen·ne·s de l'Union et les membres de leurs familles ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle des ressortissant·e·s de pays tiers pour ce qui concerne la durée de la procédure

d'éloignement, de telle sorte qu'il n'est pas justifié d'accorder un traitement identique à l'ensemble de ces personnes en ce qui concerne la durée maximale de rétention à des fins d'éloignement.

En l'espèce, la Cour juge que la durée maximale de rétention de huit mois prévue par le droit belge va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer une politique efficace d'éloignement.

¹⁶⁹ Point 66 de l'arrêt.

¹⁷⁰ Point 67 de l'arrêt.

¹⁷¹ Point 68 de l'arrêt.

¹⁷² Point 69 de l'arrêt.

Cet arrêt constitue un rappel à l'ordre utile des limites que le droit européen fixe à la prise de mesures restrictives de liberté dans le cadre de l'éloignement pour motifs d'ordre public de citoyen·ne·s de l'Union européenne et en particulier de la nécessité de garantir la proportionnalité de ces mesures tenant compte de l'objectif qu'elles visent.

§ 3. L'ARRÊT SAVRAN C. DANEMARK DU 7 DÉCEMBRE 2021 DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Dans un arrêt *Savran c. Danemark* du 7 décembre 2012¹⁷³, la Cour européenne des droits de l'homme, réunie en Grande Chambre, était appelée à se prononcer sur la conformité aux articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme d'une mesure d'éloignement, assortie d'une interdiction définitive d'entrée, prise à l'égard d'un ressortissant turc par les autorités danoises. Celui-ci, atteint de schizophrénie paranoïde, avait résidé au Danemark la plus grande partie de sa vie.

La Cour juge cet éloignement conforme à l'article 3 de la Convention. Elle estime que le seuil de gravité requis pour faire application de cette disposition n'est pas atteint en l'espèce.

Elle conclut, par contre, à une violation de l'article 8 de la Convention. Elle juge le renvoi du requérant contraire à son droit à la vie privée, les juridictions internes n'ayant pas pris en compte tous les éléments nécessaires à évaluer la proportionnalité des mesures prises à son égard. Elle estime, notamment, qu'il n'a pas été attaché suffisamment d'importance, dans le cadre de cet examen, à l'état de santé mentale du requérant.

En l'espèce, elle reproche aux juridictions internes de ne pas avoir pris en compte, dans le cadre de l'examen de proportionnalité de son éloignement, le fait qu'il a été officiellement reconnu que le requérant ne pouvait être jugé coupable pénalement car il souffrait d'une maladie mentale au moment où il avait commis les faits délictueux. Or, elles auraient dû en tenir compte dans la mesure où l'absence de responsabilité pénale en raison d'un trouble mental peut avoir pour effet de limiter la capacité de l'État défendeur à se fonder légitimement sur les infractions pénales commises par le requérant pour justifier les décisions d'expulsion et d'interdiction définitive de retour prises à son égard.

La Cour observe en outre qu'un laps de temps important s'est écoulé entre la date à laquelle la décision d'expulsion est devenue définitive et la date à laquelle la décision définitive d'éloignement a été rendue, période durant laquelle l'état de santé mentale du requérant a évolué favorablement. Elle reproche aux juridictions internes de ne pas avoir pris en considération cette évolution positive de la situation personnelle du requérant en vue d'apprécier le risque de récurrence de l'intéressé de même que de ne pas avoir tenu compte de ce que le requérant avait des liens plus solides avec le Danemark qu'avec la Turquie.

¹⁷³ Voy. CrEDH (GC), 7 décembre 2021, *Savran c. Danemark*, req n°57467/15 et voy. pour de plus amples développements concernant cet arrêt C. MACQ, « L'éloignement d'un étranger atteint d'une maladie mentale grave n'engendre pas un risque de traitements contraires à l'article 3 mais viole son droit à la vie privée : un arrêt en demi-teinte, reflet d'une Cour partagée », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2021.

L'intéressé était en effet un immigré établi qui résidait depuis l'âge de six ans au Danemark, où il avait suivi l'essentiel de sa scolarité et où tous les membres de sa famille proche résidaient. Il avait de plus été présent sur le marché du travail danois pendant cinq ans environ. La Cour souligne enfin le fait que le droit interne ne permettait pas, à l'époque, aux autorités administratives et judiciaires de fixer au cas par cas la durée de l'interdiction de retour sur le territoire danois : cette mesure était nécessairement définitive et ne pouvait pas faire l'objet d'une réduction de durée ce qui n'a pas été pris en compte dans la mise en balance des intérêts en présence.

Le Comité T se réjouit des précisions apportées par la Cour dans cet arrêt quant au poids à accorder aux différents critères et intérêts à mettre en balance.

Cet arrêt est particulièrement intéressant en ce que la Cour pose pour la première fois le principe selon lequel l'état de santé mentale du requérant peut être de nature à atténuer la gravité des infractions commises dans l'appréciation des règles d'éloignement d'un·e citoyen·ne étranger·e. Bien que le requérant n'ait pas, dans ce cas, fait l'objet d'une condamnation pour des infractions terroristes, cet arrêt présente un intérêt dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité de mesures d'éloignement prises à l'égard de condamnés pour des faits de terrorisme. La Cour fournit en effet une indication utile de nature à guider les juridictions internes dans l'appréciation du critère de la gravité de l'infraction, critère auquel il est accordé une grande importance en pratique sans qu'il ne soit aisé de déterminer les balises qui encadrent l'appréciation du poids à lui accorder. Le côté subjectif de cette appréciation a déjà été souligné par des juges de la Cour qui se sont inquiétés de ce que les juridictions internes surpondèrent la valeur de crime et privilégient le critère touchant à la nature et la gravité de l'infraction¹⁷⁴. L'arrêt constitue à cet égard une avancée utile dans la mesure où il offre des balises de nature à apprécier plus concrètement le poids à accorder à ce critère de la gravité des infractions commises en cas d'expulsion pour motifs d'ordre public¹⁷⁵.

Par ailleurs, cet arrêt constitue un rappel à l'ordre utile quant à la nécessité de prendre en compte l'évolution de l'état de santé mentale du requérant dans l'appréciation du risque de récidive au moment de l'éloignement. Ceci a déjà été souligné par la Cour notamment dans l'affaire *I.M. c. Suisse*¹⁷⁶. Dans l'arrêt commenté, elle reproche aux juridictions internes de ne pas avoir pris en compte les effets apparemment positifs de son traitement, effets pourtant de nature à relativiser le risque de récidive. Ce rappel à l'ordre de la Cour est fondamental vu l'importance, au moment de l'éloignement, d'une appréciation actualisée de la menace que représente la personne étrangère¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Voy. l'opinion dissidente des juges COSTA, ZUPANCIC et TÜRMEEN jointe à l'arrêt CrDH (GC), c. Pays-Bas, 18 octobre 2006 (req. n°46410/99).

¹⁷⁵ Cette avancée était espérée par la doctrine voy. M. KLAASSEN, « A new chapter on the deportation of ill persons and article 3 ECHR : the European Court of Human Rights judgment in *Savran v. Denmark* », *Strasbourg Observers*, 17 octobre 2019.

¹⁷⁶ CrEDH., *I.M. c. Suisse*, 9 juillet 2019.

¹⁷⁷ Une appréciation actualisée de la menace que représente l'étranger est notamment prescrite par les directives européennes applicables en la matière. Voy. l'art. 27 de la directive 2004/38/CE (citoyens de l'UE) et les art. 6.2 et 17 de la directive 2003/86/CE (ressortissants de pays tiers) qui précisent qu'un éloignement pour motifs d'ordre public doit se fonder sur l'existence d'une menace, grave, réelle ET actuelle.

CHAPITRE V – LA SITUATION PÉNITENTIAIRE

ABSTRACT (FRANÇAIS)

Dans la première section de ce chapitre, relative au statut juridique interne de la personne détenue (qui a trait aux conditions de vie à l'intérieur de la prison), le Comité T s'intéresse au droit de plainte instauré en octobre 2020. Ce mécanisme présente deux avantages s'agissant de la situation pénitentiaire des personnes détenues dites *terroristes* : il assure un contrôle des décisions de l'administration pénitentiaire et lève le voile sur les pratiques pénitentiaires permettant une analyse plus fouillée de celles-ci. Ainsi, l'étude de la première jurisprudence des commissions des plaintes et d'appel révèle que le droit de plainte permet aujourd'hui d'interroger le caractère individuel des régimes de sécurité particulier appliqués à cette catégorie de détenu·e·s ainsi que les mesures de sécurité habituellement prises à leur rencontre (restrictions au droit de téléphoner). Le Comité T revient ensuite sur l'actualité en matière de géographie carcérale : les ailes D-Rad : ex se ferment peu à peu, tandis que les bâtiments du megacomplexe carcéral de Haren sortent de terre.

Dans la deuxième section, le Comité T revient brièvement sur le statut juridique externe de la personne détenue (qui a trait aux possibilités d'aménager la peine privative de liberté, notamment par l'octroi de modalités d'exécution de la peine). Au terme de son analyse, le Comité T regrette que les personnes en détention qui portent le stigmate de la radicalisation vivent encore des heures difficiles. Il formule des hypothèses d'avenir pour sortir du *statu quo* et encourage les parties prenantes à prôner une vision qui accepte de sortir de l'ornière sécuritaire.

ABSTRACT (NEDERLANDS)

Het eerste deel van dit hoofdstuk behandelt de interne rechtspositie van de gedetineerde (dat slaat op de leefomstandigheden in de gevangenis). Daarin neemt het Comité T het klachtrecht onder de loep dat werd ingevoerd in oktober 2020. Dat mechanisme biedt twee voordelen voor de opsluitingssituatie van als terrorist beschouwde gedetineerden: het verzekert dat er toezicht wordt gehouden op de beslissingen van de gevangenisadministratie. Verder licht het ook de sluier van de gevangenispraktijken op. Daardoor kan er daarvan een doortastendere analyse gemaakt worden. Een ontleding van de eerste uitspraken van de klachten- en beroepscommissies wijst uit dat dankzij het klachtrecht het individuele karakter van het specifieke veiligheidsregime voor deze categorie gedetineerden op heden betwijfeld kan worden. Datzelfde gaat ook op voor de veiligheidsmaatregelen die doorgaans voor hen gelden (beperkingen op het recht om te telefoneren). Het Comité T kijkt daarbij ook naar het huidige gevangenislandschap: de De-Radex vleugels sluiten stilaan, terwijl de gebouwen van de megagevangenis in Haren uit de grond rijzen.

In het tweede deel haalt het Comité T kort de externe rechtspositie van de gedetineerde aan (daarmee wordt verwezen naar de verschillende wijzen om een gevangenisstraf in te vullen, met name door strafuitvoeringsmodaliteiten toe te kennen). In het slotstuk van zijn analyse betreurt het Comité T dat gedetineerden die met het stigma van de radicalisering torsen, nog steeds een zware tijd tegemoet gaan. Het Comité schuift dan ook enige formules naar voren om *de patstelling* in de toekomst te doorbreken. Daarnaast moedigt ze de stakeholders aan om zich achter een visie te scharen die het veiligheidskeurslijf afschrijft.

INTRODUCTION

Pendant de longues années, les critiques se sont efforcés de dénoncer le *statu quo* caractéristique du droit pénitentiaire belge¹⁷⁸. Le droit de plainte, entré en vigueur en octobre 2020, devrait sonner le glas de cette forme d'inertie : les détenu·e·s peuvent dorénavant contester, dans le cadre d'une procédure simplifiée et rapide, devant une instance indépendante et familiarisée de la prison, toute décision prise à leur égard par le·a directeur·rice et toute décision de transfèrement ou de placement sous régime de sécurité particulier individuel (RSPI). En ce qui concerne la problématique qui nous concerne, ce nouveau recours présente deux avantages. D'une part, il assure un contrôle des décisions de l'administration pénitentiaire et, en cela, constitue un contrepoids intéressant. D'autre part, il lève le voile sur les pratiques pénitentiaires et permet une analyse plus fouillée de celles-ci.

La première partie de la présente contribution traduit précisément ce phénomène. Nous verrons en effet, grâce à l'étude de la première jurisprudence des commissions des plaintes et d'appel, comment le droit de plainte nous permet aujourd'hui d'interroger le caractère individuel des régimes de sécurité particulier appliqué aux personnes détenues dites *terroristes* (Section 1, § 1, A) et les mesures de sécurité habituellement prises à leur encontre (Section 1, § 1, B). Nous reviendrons ensuite sur l'actualité en matière de géographie carcérale, les ailes D-Rad : ex se fermant peu à peu, tandis que les bâtiments du « mégacomplexe » carcéral de Haren sortent de terre (Section 1, § 2). La seconde partie de cette contribution porte sur le statut juridique externe de la personne détenue. Cette section est plus brève que la première, compte tenu du peu d'évolution à rapporter depuis le dernier rapport du Comité T (Section 2).

SECTION 1. LE STATUT JURIDIQUE INTERNE¹⁷⁹

§ 1. LE DROIT DE PLAINTE

Comme nous l'évoquions l'an dernier, en matière de statut juridique interne, l'année qui vient de s'écouler a été marquée par l'entrée en vigueur du « droit de plainte », lequel comporte trois volets : le droit de porter plainte contre toute décision de la direction prise à l'égard de la personne détenue ; le droit de porter plainte contre le placement ou le renouvellement d'un régime de sécurité particulier individuel ; le droit de porter plainte contre un transfèrement d'une prison vers une autre¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Voy. not. O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 141 – 177 et O. NEDERLANDT et L. TEPER, « Le droit pénitentiaire va-t-il enfin prendre son envol ? », in *Actualités en droit de l'exécution des peines et de l'internement*, in H. D. BOSLY ET C. DE VALKENNEER (eds.), Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 70-173.

¹⁷⁹ Le *statut juridique interne* a trait aux conditions de vie à l'intérieur de la prison (conditions matérielles de détention, activités, travail pénitentiaire, religion et philosophie, santé pénitentiaire, surveillance des prisons, droit de plainte...) tandis que le *statut juridique externe* est relatif aux possibilités d'aménager la peine privative de liberté, notamment par l'octroi de « modalités d'exécution de la peine » (permissions de sortie, surveillance électronique, libération conditionnelle, libération provisoire pour raisons médicales, etc.).

¹⁸⁰ Pour un rappel exhaustif sur le droit de plainte, voy. O. NEDERLANDT et L. TEPER, *op. cit.* ; T. DAEMS et Fr. TULKENS, « Het klachtenrecht voor gedetineerden », *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2021, pp. 259-279 ; L. TEPER, « Le droit de plainte des détenus est enfin entré en vigueur. Après l'exécutif et le législatif, le pouvoir judiciaire franchit les murs et les barreaux »,

Alors que les pratiques précises des établissements pénitentiaires ont longtemps été mal connues, cette entrée en vigueur permet le développement d'un important contentieux¹⁸¹. Avec lui, la lumière est mise sur des pratiques qui méritent d'attirer l'attention des défenseur·se·s des droits humains.

A l'issue de cette première année et demi, nous avons épluché les décisions rendues et épinglé celles se rapportant aux situations des personnes détenues fichées « terroristes »¹⁸² (c'est-à-dire celles dans lesquelles il apparaissait expressément que cette « qualification » était en lien avec la plainte du ou de la détenu·e). Il en ressort que deux types de décisions font spécifiquement l'objet de plaintes de la part de ces personnes : les décisions de placement ou de renouvellement en régime de sécurité particulier individuel et les restrictions au droit de téléphoner imposées aux détenu·e·s figurant sur la liste « CELEX »¹⁸³.

A. Le régime de sécurité particulier individuel

Le rapport du Comité T 2021 saluait la fin de la mise en isolement automatique des détenu·e·s fiché·e·s « terroristes ». L'année qui vient de s'écouler nous apprend que cette pratique, si elle a un peu évolué, n'est pas tout à fait terminée, et qu'elle reste problématique.

Il y a eu, cette année, douze décisions rendues par la commission d'appel francophone en matière de placement ou de renouvellement de régime de sécurité particulier individuel¹⁸⁴, et huit d'entre eux concernaient des régimes d'isolement de détenus « terroristes ».

i. Le RSPI : bref rappel des notions

La loi autorise la mise en place de régimes de sécurité particulier individuel, pour une durée de trois mois renouvelable, moyennant le respect de quatre conditions cumulatives : le ou la détenu·e doit représenter une menace constante pour la sécurité, intérieure et extérieure ; l'existence de cette menace doit ressortir de circonstances concrètes ou des attitudes de la personne détenue ; la menace doit être telle que la sécurité ne peut être

J.T., 2021, pp. 88-95; P. LEFRANC, « De vereiste van onafhankelijkheid en on-partijdigheid van de klachten – en de beroepscommissies belast met de behandeling van klachten van gedetineerden, gezien door de bril van de rechtspraak », *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2021, pp. 9-24; L. TEPER, « Le droit de plainte des détenu·e·s : retour sur un an de pratique », in Ligue des droits humains, *Etat des droits humains en Belgique, Rapport 2021*, pp. 33-38. Voy. également CCSP, *Rapport annuel 2020*, pp. 64-76 Q.

¹⁸¹ Avant l'entrée en vigueur du droit de plainte, les personnes détenues n'étaient pas dépourvues de recours : elles pouvaient s'adresser aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ou au Conseil d'État. Ces recours étaient toutefois coûteux pour les détenu·e·s, pas adaptés à la réalité carcérale, et pas toujours effectifs, selon la Cour européenne des droits de l'homme. Sur le sujet, voy. M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Limal, Anthémis, 2019, pp. 409-433. L'important développement du contentieux pénitentiaire depuis l'entrée en vigueur de ce droit de plainte s'explique probablement par le fait que la procédure de plainte est une procédure plus accessible et moins onéreuse (en coût, en connaissance et en temps) que les procédures en référé ou les recours en annulation et en suspension accessibles aux détenu·e·s devant le Conseil d'État jusqu'en octobre 2020.

¹⁸² Que ces personnes détenues aient, ou non, été condamnées du chef d'une infraction terroriste.

¹⁸³ Cette liste identifie les « détenus CELEX », du nom de la cellule extrémisme de la Direction générale des établissements pénitentiaires responsable de la collecte d'informations et l'émission d'avis dans le cadre du suivi de la radicalisation et de l'extrémisme dans le domaine pénitentiaire. Voy. Comité T, *Rapport 2019*, pp. 30-32.

¹⁸⁴ Recensement au 2 décembre 2021.

préservée d'aucune autre manière, les mesures de contrôle habituelles et les mesures de sécurité particulières individuelles étant devenues insuffisantes¹⁸⁵ ; les restrictions ainsi imposées aux droits des personnes détenues doivent être proportionnées au but poursuivi, tant par leur nature que par leur durée¹⁸⁶.

En décidant de placer un·e détenu·e sous RSPI, le directeur général de l'administration pénitentiaire¹⁸⁷ impose à une personne incarcérée un régime de détention individuel plus strict que le régime ordinaire, composé d'une ou plusieurs mesures contraignantes. Ces mesures, limitativement fixées par la loi, sont très restrictives des droits de la personne qui les subit et vont de l'interdiction à prendre part à des activités communes à l'isolement en cellule ou l'observation durant le jour et la nuit¹⁸⁸.

La décision de mise en place ou de renouvellement de telles mesures doit, heureusement, être dûment justifiée : chacune des mesures prises doit être mentionnée et, surtout, motivée de manière circonstanciée¹⁸⁹. Constituant une forme d'« emprisonnement dans la prison »¹⁹⁰, la mise à l'isolement, qu'elle soit ou non imposée dans le cadre d'un RSPI, doit en outre répondre aux exigences fixées par la Cour européenne des droits de l'homme. D'après sa jurisprudence, un isolement sensoriel et social complet viole l'interdiction de la torture¹⁹¹, garantie par l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Bien qu'elle reconnaisse que la privation de contact entre détenu·e-s puisse se justifier pour des raisons de sécurité¹⁹², la Cour estime en outre que d'autres formes d'isolement peuvent constituer de la torture ou un traitement inhumain ou dégradant. La haute juridiction européenne reconnaît en effet qu'un isolement cellulaire sans stimulation mentale et physique appropriée peut produire de graves effets néfastes pour le ou la détenu·e, qu'il s'agisse d'une détérioration de ses facultés mentales ou de ses aptitudes sociales¹⁹³. Pareille violation de l'article 3 dépend de la durée de l'isolement, de la rigueur de la mesure, des conditions particulières qu'il implique, de l'objectif

¹⁸⁵ Art. 116, §§ 1 et 2 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 1^{er} février 2005. Les notions de « sécurité intérieure » et de « sécurité extérieure » sont définies à l'art. 2, 9^o et 10^o de la loi de principes. La « sécurité intérieure » constitue « l'état de préservation de l'intégrité physique des personnes à l'intérieur de la prison et d'absence de risque de dégradation, de destruction ou de soustraction illicites de biens meubles ou immeubles ». La « sécurité extérieure » est, quant à elle, « l'état de protection de la société grâce au maintien de détenus en lieu de sûreté et à la prévention de délits qui pourraient être commis à partir de la prison ». Les mesures de contrôle habituelles font l'objet des articles 107 à 109 de la loi de principes, tandis que les mesures de sécurité particulières individuelles, qui sont des mesures exceptionnelles prises en situation de crise et de courte durée, sont visées aux articles 110 à 115. Sur le sujet, voy. M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Limal, Anthémis, 2019, pp. 201-220.

¹⁸⁶ Art. 105, § 1^{er}, al. 2 de la loi de principes, tel qu'interprété par la lettre collective n°156 du 14 août 2020, p. 3.

¹⁸⁷ Art. 118, § 1^{er} de la loi de principes.

¹⁸⁸ La loi énumère limitativement les mesures suivantes : l'interdiction de prendre part à des activités communes ; le contrôle systématique de sa correspondance entrante et sortante ; le confinement des visites à un local pourvu d'une paroi de séparation transparente entre les visiteurs et le détenu ; la privation partielle de l'usage du téléphone ; la fouille systématique des vêtements du détenu ; le placement en cellule de sécurité ; l'isolement dans l'espace de séjour attribué au détenu ; l'observation durant le jour et la nuit ; l'exclusion de certaines activités communes ou individuelles ou le retrait ou la privation d'objets.

¹⁸⁹ Art. 118, § 4 de la loi de principes.

¹⁹⁰ CrEDH, arrêt *A.B. c. Russie* du 14 octobre 2010, point 108.

¹⁹¹ CrEDH, arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* du 8 juillet 2004, n°48787/99, point 428.

¹⁹² CrEDH, arrêt *Ramirez Sanchez c. France* du 4 juillet 2006, n°59450/00, point 138.

¹⁹³ CrEDH, arrêt *Iorgov c. Bulgarie* du 11 mars 2004, n°40653/98, point 83.

poursuivi et de ses effets sur la personne concernée¹⁹⁴. S'il est impossible d'en tirer des critères clairs et précis, il ressort de la jurisprudence de la Cour quelques conditions minimales auxquelles doit d'office répondre une mise à l'isolement pour être valable : l'isolement doit être exceptionnel et motivé par des motifs réels, tant *ab initio* qu'au moment de sa prolongation (les justifications doivent, d'ailleurs, être de plus en plus détaillées au fil du temps)¹⁹⁵; il ne peut pas durer indéfiniment¹⁹⁶ ; il doit être assorti de garanties procédurales assurant le bien-être de la personne détenue et la proportionnalité de la mesure¹⁹⁷. La décision de mise à l'isolement doit donc être motivée de manière substantielle, cette motivation devant permettre d'établir qu'il a été procédé à une l'évaluation requise par la Cour. Enfin, le ou la détenu-e mis-e à l'isolement doit bénéficier d'un suivi régulier de son état de santé, physique et mental¹⁹⁸. Il-elle doit être en mesure de demander à une autorité judiciaire indépendante de contrôler le bien-fondé et les raisons de l'isolement prolongé¹⁹⁹.

ii. Le RSPI appliqué aux détenu-e-s « terroristes » : un régime individuel ?

Le régime de sécurité particulier individuel est donc, théoriquement, individualisé et de nature à répondre à la situation de chaque détenu-e qui en fait l'objet.

Dossier n°	Isolement en cellule	Retrait objet	Observation durant le jour et la nuit	Exclusion des activités communes (sauf, parfois, qq exceptions énumérées)	Exclusion des activités individuelles	Fouille syst. des vêtements	Privation partielle de l'usage du tél.	Contrôle syst. de la correspondance	Visite derrière une vitre
CA/21-0022	x	x	x	x	x	x	x	x	x
CA/21-0023	x		x	x	x	x	x	x	x
CA/20-0032	x	x		x	x	x	x	x	x
CA/21-0077	x	x		x	x	x	x	x	x
CA/21-0087	x		x	x		x	x	x	x
CA/21-0094	x		x	x		x	x	x	x
CA/21-0126	x		x	x		x	x	x	X

Tableau 1 - Types de mesures prises pour chacun des RSPI imposé aux détenus « terroristes » ayant intenté un recours contre le placement ou le renouvellement de ce RSPI (à l'exception d'un recours devenu sans objet en cours d'instance)

Or, nous constatons, dans les décisions analysées, que le régime imposé aux détenus « terroristes » est le même pour tous : ces personnes sont au moins toutes placées en isolement dans leur espace de séjour, sont exclues d'activités communes (sous réserve de quelques aménagements dans certains dossiers), font toutes l'objet de fouilles de vêtements systématiques ainsi que d'un contrôle systématique de leurs correspondances entrantes et sortantes et leurs droits de visite et de téléphone sont restreints. En plus, la majorité d'entre eux sont observés de jour et de nuit. Le tableau repris ci-dessous témoigne de la similitude de ces régimes.

¹⁹⁴ CrEDH, arrêt *Rohde c. Danemark* du 21 juillet 2005, n°69332/01, point 93.

¹⁹⁵ CrEDH, arrêt *Babar Ahmad and others c. Royaume-Uni* du 10 avril 2012, n°24027/07, point 212.

¹⁹⁶ CrEDH, arrêt *Ramirez Sanchez c. France* du 4 juillet 2006, n°59450/00, point 145.

¹⁹⁷ CrEDH, arrêt *Babar Ahmad and others c. Royaume-Uni* du 10 avril 2012, n°24027/07, point 212.

¹⁹⁸ CrEDH, arrêt *Onoufriou c. Chypre* du 7 janvier 2010, n°24407/04, point 70.

¹⁹⁹ CrEDH, arrêt *Ramirez Sanchez c. France* du 4 juillet 2006, n°59450/00, point 145 et CrEDH, arrêt *A.B. c. Russie* du 14 octobre 2010, point 111.

Dans les décisions du directeur général, les justifications de chacune des mesures sont globalement les mêmes dans tous les régimes. Ainsi, l'interdiction de prendre part aux activités communes vise à limiter « *les risques d'atteinte à la sécurité de l'établissement et les risques de prosélytisme* ». Les autres mesures sont justifiées par la nécessité « *d'évaluer et de limiter les risques pour l'ordre et la sécurité* » de l'établissement ou de « *préserver au maximum l'intégrité physique des personnes qui s'y trouvent* ».

Le schéma de détention relaté dans les décisions dont appel est le même pour chaque détenu : après avoir été placé sous mandat d'arrêt ou condamné pour des faits de terrorisme, ils se sont vus imposer des mesures de sécurité particulières individuelles, auxquelles ont succédé des régimes de sécurité particuliers individuels²⁰⁰. Dans un cas, la personne détenue a en outre été placée dans la section D-Rad :ex²⁰¹, peu de temps après son arrivée en prison.

Quant à la justification du régime en lui-même, elle repose systématiquement sur l'appartenance, ou la suspicion d'appartenance de ces détenus à un mouvement terroriste. On retrouve, partant, une identité de motifs dans chacune des décisions de placement ou de renouvellement de RSPI. Si la personne concernée est détenue préventivement, les décisions de placement ou de renouvellement du RSPI font systématiquement référence au mandat d'arrêt (parfois en reprenant les termes précis du mandat d'arrêt) ou aux ordonnances de la chambre du conseil ayant décidé de prolonger la détention préventive. Lorsque la personne est condamnée, il est toujours fait référence à des éléments de son dossier judiciaire (auquel, il convient de le préciser, n'ont accès ni la commission d'appel, ni l'avocat-e qui serait exclusivement chargé-e du volet « pénitentiaire » de la situation juridique du détenu).

²⁰⁰ CAF, décision n°CA21/0022 du 17 décembre 2020 ; CAF, décision n°21-0023 du 24 décembre 2020 ; CAF, décision n°CA21-0077 du 23 juin 2021 ; CAF, décision n°CA21-0087 du 17 août 2021 ; CAF, décision n°CA21-0094 du 2 juillet 2021 et CAF, décision n°CA21-0126 du 26 août 2021 (les deux dernières décisions concernent le même détenu). Cela s'explique notamment par l'obligation reprise dans les premières Instructions particulières extrémisme (« IPEX ») du 23 janvier 2015 d'isoler des autres détenus et placés sous mesures de sécurité particulières individuelles (MSPI) tous les détenus incarcérés pour des faits de terrorisme.

²⁰¹ CAF, décision n°CA20-0032 du 24 décembre 2020. Sur les ailes D-Rad :ex, voy. *infra* pour un point d'actualité, et, sur ces ailes en tant que telles, le Rapport de fin de mandat de la Commission de surveillance d'Ittre d'août 2019, disponible sur <https://ccsp.belgium.be/commissions/ittre/>, et L. TEPER, « Zone d'ombre carcérale : l'isolement en aile D-Rad : ex », *J.T.*, 2018, pp. 960-965.

Motivation											
	MA	DP confirmée	Éléments recueillis sur les réseaux sociaux et internet	Dossier jud	Comportement ou propos de tiers (ex. manif dehors/courriers reçus)	"Problématique [...] continue à être niée" par le détenu	Comportement en détention	Qualifié comme une menace par l'OCAM	MSPi insuffisantes	Info. "secret"	Avis du psychiatre
CA/21-0022	x		x				x ("a tenté de radicaliser d'autres détenus [...] en juillet 2016 et qu'il ait séjourné dans la section D-Rad:ex [...] de janvier 2017 à septembre 2017")	x			x ("avis qui ne formule aucune réserve quant à l'instauration d'un RSPI")
CA/21-0023	x	x		x							x (l'avis, qui précise que l'isolement est vécu péniblement et "apparaît contre-indiqué médicalement", justifie simplement certains assouplissements)
CA/20-0032				x		x	x		x		non
CA/21-0077				x	x		x				non (fait pourtant état d'un comportement sans méfiance ni agressivité)
CA/21-0087	x			x	x (amélioration du rapport entre le détenu et le personnel pénitentiaire)					x	non
CA/21-0094	x	x	x	x	x (propos tenus par la mère du plaignant)						non
CA/21-0126	x	x	x	x	x		x (a été vu en train de parler à la fenêtre, un "jeune codétenu" présentant "un changement de comportement depuis ses contacts avec l'appelant")				

Tableau 2 - types de motivation figurant dans les décisions du directeur général dont appel (à l'exception de celle devenue sans objet en cours d'instance)

Dans un dossier, le directeur général évoque en outre des « *informations tenues secrètes* » provenant de la Sûreté de l'État, qu'il s'est refusé à communiquer à la commission d'appel ou au détenu. Parfois, des comportements de tiers sont mentionnés pour justifier la mise en place ou le renouvellement du RSPI. Ainsi, parmi les éléments de justification d'un RSPI, on peut retrouver dans une décision une référence à la manifestation de soutien dont a fait l'objet le détenu concerné ; ou, dans une autre, au comportement des frères et sœurs du détenu parti·e·s en Syrie quelque temps auparavant. Des éléments retrouvés sur internet ou des réseaux sociaux peuvent également être repris en guise de justification. Enfin, certaines décisions font état du comportement en détention de la personne incarcérée, récents (par exemple le fait que le détenu ait parlé à la fenêtre avec d'autres détenus) ou, de manière plus étonnante, anciens (des incidents s'étant déroulés des mois voire des années plus tôt, parfois sans lien avec un risque de prosélytisme²⁰²). Même si chaque justification repose sur la situation personnelle du détenu, le tableau repris ci-dessus témoigne de cette forme de similitude entre les motifs invoqués par le directeur général.

²⁰² Voy. surtout CAF, décision n°CA20-0032 du 24 décembre 2020, p. 5. Dans cette décision, la commission avait demandé au directeur général qu'il produise des rapports d'informations rédigés pendant le séjour de l'appelant dans l'aile D-Rad :ex, mais seul un rapport ne comportant qu'une information « *non contextualisée et apparemment sans pertinence dans ce dossier* » lui a été adressée.

Ces observations rejoignent précisément celle du Comité contre la torture des Nations Unies (CAT) qui a publié son rapport sur la situation belge en 2021, où l'on peut lire²⁰³ :

« *Lutte contre le terrorisme*

23. *Le Comité relève avec préoccupation l'adoption de nouvelles méthodes d'enquête appliquées aux infractions terroristes, comme la possibilité de recourir à des perquisitions 24 heures sur 24 et la mise en place de l'infiltration civile. Il constate aussi avec préoccupation un recours à la notion de radicalisation, définie de manière vague, pour : a) gérer préventivement la menace terroriste par des mesures d'exception ; et b) placer en régime de sécurité ou dans des sections D-Rad:Ex des détenus dits "radicalisés", soumis à des restrictions considérables, sans procédure contradictoire ni révision de la décision. Bien que certains programmes de désengagement existent, aucun programme spécialisé de déradicalisation personnalisé n'est mis en œuvre de manière systématique et le placement des détenus en régime de sécurité rend difficile leur désengagement (art. 2, 11, 16)*

24. *L'État partie devrait :*

a) *Effectuer une évaluation parlementaire au regard des droits de l'homme de sa législation et de la pratique qui en découle en matière de lutte contre le terrorisme, comme l'a recommandé le Comité des droits de l'homme ;*

b) *Veiller à ce que la décision de soumettre des détenus à des mesures ou régimes de sécurité repose sur une évaluation individualisée, fondée sur des critères précis et objectifs, notamment le comportement réel de la personne, s'appuie sur des informations crédibles, concrètes, complètes et actualisées qui montrent que la mesure est nécessaire et proportionnée, et fasse l'objet d'un réexamen périodique par une entité indépendante et impartiale auquel le détenu peut participer de manière significative pour contester ces mesures ou régimes ;*

c) *Veiller à ce que les conditions de détention des personnes soupçonnées de terrorisme soient conformes aux Règles Nelson Mandela, en particulier en ce qui concerne l'isolement cellulaire et les contacts avec le monde extérieur ;*

d) *Mettre en place de manière obligatoire, systématique et individualisée des programmes de déradicalisation pour les détenus gérés par les services d'aide et d'assistance aux détenus » (nous soulignons)²⁰⁴.*

Le Comité contre la torture des Nations Unies évoque également l'importance de tenir compte de l'avis circonstancié de psychiatres formé·e·s à cette thématique spécifique. Or, le tableau repris ci-dessus démontre le poids somme toute relatif de ces rapports dans les

²⁰³ Ce rapport est disponible sur : <https://www.ohchr.org/FR/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=27352&LangID=F>.

²⁰⁴ Nations Unies, CAT/C/BEL/CO/4, Comité contre la torture, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Belgique, 25 août 2021, pp. 6-7

dossiers des détenu·e·s des prisons belges. Le Comité T le regrette et s'étonne que soient toujours d'actualité les observations formulées dans son rapport de 2019²⁰⁵ concernant ces évaluations psychiatriques, qui doivent pourtant obligatoirement accompagner le renouvellement des régimes de sécurité : les psychiatres expert·e·s de l'administration pénitentiaire ne sont toujours pas formé·e·s aux méthodes spécifiques d'évaluation de l'isolement de longue durée. La lecture des rapports rédigés est, à ce sujet, édifiante : certains tenant en quelques lignes seulement. Et même quand ils sont un peu approfondis, ces rapports témoignent d'un manque de rigueur au regard de l'importance des séquelles possibles. Le Comité T réitère, par conséquent, les recommandations figurant dans son rapport de 2019 et invite l'administration pénitentiaire à organiser des formations pour ses médecins experts. Ces dernières rejoignent celles du Comité contre la torture des Nations Unies, qui a pris spécifiquement la recommandation suivante dans son rapport de 2021 : « *Intégrer de façon systématique le Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul) dans toutes les formations destinées au personnel de la police, ainsi qu'au personnel civil et médical qui intervient dans la garde et le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné* »²⁰⁶.

De manière surprenante, les décisions de placement à l'isolement ne font pas plus référence aux fiches d'observations quotidiennes que les Instructions particulières extrêmeisme du Directeur général prévoient pourtant. Ces observations devraient pouvoir être utiles tant à l'administration qu'à la personne détenue pour démontrer le comportement en détention. Les détenus qui les ont demandées pour pouvoir se défendre de ce qu'on leur reprochait n'ont pas pu y avoir accès. Dans certains cas, les directions d'établissement soutiennent parfois que ces fiches ne sont tout simplement pas réalisées, mais cette information est impossible à vérifier.

iii. La logique sous-jacente

La logique de la loi en ce qui concerne l'imposition d'un RSPI semble en réalité inversée : ces détenus font l'objet d'un régime de sécurité particulier, sauf s'il est démontré qu'ils ne sont plus engagés dans une certaine idéologie ; alors qu'ils ne devraient être placés sous RSPI que s'il est démontré, de manière individualisée et actuelle, que leur engagement dans cette idéologie menace la sécurité de l'établissement. Dans une décision du directeur général, on peut ainsi lire : « *il a été décidé de sortir l'appelant du régime D-Rad :ex afin de pouvoir l'observer dans un autre régime de détention pour pouvoir apprécier l'évolution de son positionnement vis-à-vis de l'idéologie radicale qui a été la sienne et qui a conduit aux faits et au placement en section D-rad :ex. Le peu de contacts qu'il a avec le personnel de surveillance et les intervenants psychosociaux ne permet pas de remarquer d'évolution dans son comportement ou dans son discours, ni des signes de désengagement vis-à-vis de l'idéologie radicale* » ; et de poursuivre : « *le RSPI s'impose afin de limiter les risques d'atteinte à la sécurité de la prison et des personnes qui s'y trouvent, ainsi que les risques de prosélytisme,*

²⁰⁵ Comité T, Rapport 2019, p. 29.

²⁰⁶ Nations Unies, CAT/C/BEL/CO/4, Comité contre la torture, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Belgique, 25 août 2021, p. 4.

étant donné que l'administration pénitentiaire ne dispose d'aucun élément objectif permettant d'avancer que l'appelant aurait renoncé à ses idées extrémistes » (nous soulignons)²⁰⁷.

Au regard de l'identité des différents régimes, on pourrait se demander s'il n'apparaît pas un « régime de sécurité particulier collectif », propre aux détenu-e-s « terroristes ». Si la commission d'appel n'arrive pas (encore) à cette conclusion, elle condamne, dans plusieurs décisions, l'absence d'éléments actuels et concrets de nature à justifier la mise en place du RSPI. La commission d'appel établit ainsi que l'isolement ne peut en aucun cas être exclusivement justifié par le mandat d'arrêt décerné pour des faits de terrorisme²⁰⁸ ou par la qualification de la prévention pour laquelle l'individu est incarcéré (relevant, par nature, de son « passé » judiciaire)²⁰⁹. Un tel automatisme serait, le dit-elle justement, contraire à la loi de principes et à l'analyse individualisée qu'elle requiert. Sans pour autant affirmer que cet automatisme existe bien en pratique, elle prévient : « *il ne peut exister de systématisme dans les affaires de terrorisme à isoler les prévenus indépendamment de leur comportement* »²¹⁰.

Quant aux éléments avancés par le directeur général pour justifier l'existence d'une menace constante ou le fait que les mesures de contrôle moins contraignantes n'ont pas suffi, la commission d'appel déplore, dans plusieurs décisions, qu'ils ne reposent sur aucune pièce probante de nature à les objectiver²¹¹. Elle dénonce, ce faisant, l'inversion de la charge de la preuve auquel tendent à aboutir les décisions du directeur général. A l'argument du directeur général selon lequel des informations classifiées « secret » ne pouvant lui être divulguées justifient un RSPI, la commission d'appel répond qu'il ne suffit pas pour établir l'existence d'une menace permanente²¹².

Pour ces raisons, la commission d'appel annule 4 des 8 RSPI « terroristes » portés à sa connaissance. Dans les trois autres cas (une décision ayant été déclarée sans objet²¹³), la commission d'appel reconnaît qu'il existe un « faisceau » d'éléments de nature à justifier le RSPI. Elle s'efforce alors, pour chaque décision, de strictement contrôler la mise en balance de la situation personnelle du détenu avec la nécessité de garantir la sécurité à l'intérieur et à l'extérieur de la prison, celle de son personnel et des codétenus. Autrement dit, elle réalise le travail que devrait faire le directeur général dans chacune de ses décisions de placement ou de renouvellement : elle motive, de manière individualisée, actuelle et circonstanciée, la pertinence et le caractère raisonnable de chaque mesure envisagée. Dans chacun des trois cas, elle prononce une annulation partielle de la décision du directeur général, octroyant au détenu des assouplissements supplémentaires (des préaux communs deux fois par semaine²¹⁴ ; la possibilité d'exercer un travail ou une formation²¹⁵ ;

²⁰⁷ CAF, décision n°CA20-0032 du 24 décembre 2020, qui fait référence à la décision du DG dont appel.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 4.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ CAF, décision n°CA21-0022 du 17 décembre 2020, p. 6 ; CAF, décision n°CA20-0032 du 24 décembre 2020, p. 5 ; CAF, décision n°CA21-0077 du 23 juin 2021 ; CAF, décision n°CA20-0032 du 24 décembre 2020, p. 5.

²¹² CAF, décision n°CA21-0087 du 17 août 2021.

²¹³ CAF, décision n°CA21-0090 du 28 juin 2020.

²¹⁴ CAF, décision n°CA21-0023 du 24 décembre 2020.

²¹⁵ CAF, décision n°CA21-0094 du 2 juillet 2021.

la suppression de l'observation de jour et de nuit²¹⁶).

Pour l'heure, il est trop tôt pour vérifier si les enseignements de la commission d'appel ont été suivis d'effets par le directeur général. Nous ne pouvons qu'espérer qu'ils seront entendus et, qu'à défaut, la commission d'appel continuera de servir de digue, retenant la direction générale des établissements pénitentiaires d'instaurer la mise à l'isolement systématique des détenu·e·s incarcéré·e·s pour des faits de terrorisme.

A ce titre, il nous paraît important de signaler que, de manière assez intéressante mais sans que l'on dispose de beaucoup d'éléments d'analyse, il semblerait que la plupart des femmes qui ont été rapatriées au mois de juillet 2021 depuis le camp d'Al Roj en Syrie, où elles étaient détenues par les autorités kurdes, n'ont fait l'objet à leur incarcération en Belgique que de quelques semaines de mesures de sécurité avant d'être placées en régime normal de détention. Il n'est pas impossible que le fait qu'elles ont déjà été détenues pendant plusieurs années et qu'il s'agisse de femmes ait joué un rôle dans cette décision, mais en l'absence de rapatriement d'hommes nous manquons de points de comparaison. L'on peut néanmoins être rassuré·e par ce fait qui témoigne d'une certaine ouverture de l'administration pénitentiaire, qui a permis aux détenues concernées de vivre leur détention de manière moins problématique.

B. Les restrictions au droit de téléphoner

La dernière version dont nous avons connaissance des Instructions particulières extrémismes²¹⁷ du Directeur général de l'administration pénitentiaire (dites et ci-après instructions « IPEX »²¹⁸), intègre une modification des modalités du contrôle de l'usage de téléphone. Amélioration notable, ce contrôle se fait désormais *a posteriori*. Il demeure toutefois intrusif.

Comme nous pouvions nous y attendre, certain·e·s détenu·e·s figurant sur les listes « CE-LEX » ont ainsi porté plainte contre les modalités de ce contrôle particulier dont ils font l'objet. Deux mesures ont été portées à la connaissance des commissions des plaintes : d'une part, le fait de devoir communiquer à la direction le nom, le prénom et le numéro de téléphone des instances ou des personnes que ces détenu·e·s souhaitent contacter téléphoniquement ; d'autre part, l'interdiction de téléphoner à certaines de ces personnes.

i. Le droit de téléphoner : rappel des principes

L'article 64 de la loi de principes consacre le droit pour la personne détenue de téléphoner quotidiennement, à ses frais, à des personnes extérieures à la prison, aux moments et pour une durée fixés par le règlement d'ordre intérieur. Il prévoit aussi une exception à ce principe : le·a directeur·rice peut priver totalement ou partiellement la personne détenue du droit de téléphoner lorsqu'il existe des indices personnalisés que la communication

²¹⁶ CAF, décision n°CA21-0126 du 26 août 2021.

²¹⁷ Concernant ces instructions, voy. Comité T, *Rapport 2019*, p. 25 et *Rapport 2020*, p. 78.

²¹⁸ DG EPI, Instructions particulières extrémisme – MAJ du 5 mars 2021, *inédit*, p. 15.

téléphonique peut menacer le maintien de l'ordre ou de la sécurité²¹⁹. L'article permet, à cet égard, un contrôle des communications téléphoniques de la personne détenue pour des raisons d'ordre et de sécurité²²⁰. Il prévoit que les numéros de téléphone formés par les détenu·e·s peuvent être enregistrés, conservés et consultés par l'administration pénitentiaire, voire communiqués aux autorités judiciaires dans les cas où la loi le prévoit, après avis de l'Autorité de protection des données (APD), selon des modalités et dans les délais déterminés par arrêté royal. En corollaire de cette disposition, la loi dispose que le ou la détenu·e est informé·e de cette possibilité d'enregistrement, de conservation et de consultation des données par l'administration pénitentiaire. En sus, elle impose que la personne concernée soit éclairée quant à son droit de s'adresser sans frais à l'APD pour exercer les droits dont elle dispose selon la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel²²¹.

En exécution de cette disposition, le gouvernement a adopté un arrêté royal, le 8 avril 2011, qui concrétise le contrôle des communications téléphoniques des détenu·e·s²²². Depuis lors, chaque établissement pénitentiaire dispose d'un serveur informatique qui contrôle l'ensemble du système téléphonique et possède l'intégralité des données enregistrées. Pour alimenter ce serveur, les personnes détenues sont mises en possession d'un compte d'utilisateur·trice qui y est directement relié. Les données conservées sur le serveur à des fins de maintien de l'ordre ou de la sécurité sont les suivantes : la date et l'heure de chaque communication téléphonique ; le numéro de téléphone formé ; la cabine à partir de laquelle le numéro a été formé ; les numéros interdits par le·a directeur·trice et la tentative de joindre un tel numéro. Le contenu des conversations ne fait pas l'objet d'un enregistrement.

D'après l'arrêté royal, le responsable du traitement de ces données à caractère personnel est le directeur général des établissements pénitentiaires, représenté, dans chaque prison, par le·a chef·fe d'établissement. Seul ce·tte dernier·e, ou le·a membre qu'il ou elle désigne à cet effet, peut accéder aux données des comptes d'utilisateur·trice. En plus d'être conservées et enregistrées, une copie de sauvegarde de ces données est communiquée à l'administration pénitentiaire. Enfin, l'arrêté royal dispose que toutes les données enregistrées sont effacées du système de téléphonie dans un délai maximum d'un mois après la levée d'écrou définitive de la personne détenue.

Les instructions « IPEX », mises à jour par l'administration pénitentiaire le 5 mars 2021, s'éloignent du contenu de cet arrêté royal. Elles prévoient que les détenu·e·s figurant sur la liste « CELEX » communiquent à la direction les coordonnées téléphoniques des personnes avec qui ils ou elles souhaitent s'entretenir. Ces coordonnées sont alors ajoutées à

²¹⁹ Art. 64, § 3 de la loi de principes.

²²⁰ Art. 64, § 5 de la loi de principes.

²²¹ Art. 64, § 5 de la loi de principes, qui renvoie à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993, aujourd'hui remplacée par la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 5 septembre 2018.

²²² Les explications qui suivent sont prévues par les art. 20 à 22 de l'arrêté royal du 8 avril 2011 déterminant la date d'entrée en vigueur et d'exécution de diverses dispositions des titres III et V de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 21 avril 2011.

une liste de numéros autorisés, immédiatement utilisables, sauf dans le cas où le·a directeur·rice a des raisons de penser que l'appel vers l'un ou l'autre numéro menace l'ordre ou la sécurité. Dans cette hypothèse, les instructions lui imposent de prendre une décision motivée de refus de téléphone, sur la base de l'article 64, § 3 de la loi de principes.

Par ailleurs, si la cellule CELEX estime, après avoir effectué un *screening* des numéros qui lui ont été communiqués par la direction, que l'un d'entre eux peut constituer une menace pour le maintien de l'ordre ou de la sécurité, elle en informe la direction générale. Celle-ci pourra alors demander au ou à la directeur·rice local·e de supprimer ce numéro de la liste des numéros autorisés. Dans ce cas-là aussi, les instructions « IPEX » imposent au ou à la directeur·rice de prendre une décision de refus de téléphone, conformément à ce même article de la loi de principes. Ce *screening* est renouvelé tous les deux mois.

ii. Un conflit de norme à contester ?

Compte tenu des divergences existant entre le régime prévu par l'arrêté royal et celui prévu par les instructions « IPEX », il n'est pas déraisonnable de s'interroger sur la compatibilité de ces deux instruments. Cela, d'autant plus que les circulaires ne présentent pas les mêmes garanties que les arrêtés royaux : d'une part, les premières sont adoptées par l'administration pénitentiaire, les secondes débattues par le Conseil des Ministres ; d'autre part, les premières ne font l'objet d'aucune publication, contrairement aux secondes.

Or, le contrôle mis en place par les instructions « IPEX » est plus lourd que celui prévu par l'arrêté royal auquel il déroge. Non seulement, il n'empêche pas la superposition des deux contrôles, mais en outre il ne se limite pas à la « sphère pénitentiaire locale », dès lors que la cellule CELEX a été mise en place dans un cadre de coopération avec différentes instances chargées de la lutte anti-terroriste. Enfin, il prévoit une récurrence que ne prévoit pas l'arrêté royal et n'impose pas l'effacement des données après la fin de l'incarcération de la personne détenue. Il s'agit, partant, d'un contrôle élargi par rapport au régime de l'arrêté royal. Outre l'insécurité juridique qui découle de cette situation²²³, il pourrait être fait grief aux autorités de favoriser l'option la moins protectrice des droits fondamentaux, contrairement au prescrit du principe *in dubio pro libertate*²²⁴.

Nul doute qu'il existe donc des raisons de contester la légalité des instructions « IPEX » et les conséquences qui en découlent. Plusieurs commissions des plaintes et la commission d'appel considèrent toutefois que ces questions ne peuvent être soumises à leur analyse. D'après elles, il ne s'agirait pas à proprement parler de « *décisions individuelles prises par le directeur* »²²⁵. Tout au plus, il s'agirait d'une compétence liée des directeur·rice·s des

²²³ Rappelons que la circulaire, qui se situe au plus bas de la hiérarchie des normes, a un pouvoir normatif inférieur à celui de l'arrêté royal, lui-même inférieur à la loi. La Cour constitutionnelle a rappelé que « *les directives ne peuvent en aucun cas l'emporter sur le texte clair de la loi* », voy. C. const., 29 janvier 2014, arrêt n° 20/2014, *M.B.*, 18 avril 2014.

²²⁴ Voy. not. S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Presses des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 36-37.

²²⁵ CdP Leuze-en-Hainaut, décision n°18/21-0016 du 7 avril 2021, confirmée par CAF, décision n°CA/21-0064 du 11 mai 2021.

établissements pénitentiaires à leur direction générale²²⁶. Autrement dit, les plaintes des détenu·e·s repris·es dans la liste CELEX contre l'obligation de communiquer les coordonnées téléphoniques des utilisateur·trice·s avec qui ils souhaitent s'entretenir seraient irrecevables.

Par contre, tel n'est pas le cas pour les décisions de refus de téléphone prises en application des instructions « IPEX »²²⁷. La commission des plaintes de Mons a d'ailleurs estimé qu'en soumettant l'utilisation d'un numéro de téléphone à l'approbation de la direction générale, un directeur a restreint illégalement le droit de téléphone de la personne détenue²²⁸. Pour elle, en l'absence d'une décision de refus, l'utilisation aurait dû être « immédiate », conformément aux instructions « IPEX ».

Nous regrettons toutefois que les commissions des plaintes et d'appel n'aient pas statué sur la légalité des instructions « IPEX ». Cette circulaire étant une norme réglementaire située plus bas sur la hiérarchie des normes que l'arrêté royal qu'elle contredit, il aurait été aisé pour elles d'en écarter l'application. Affaire à suivre...

§ 2. LES AILES D-RAD : EX229

A. Eléments d'évaluation

Alors que le plan d'action 2019-2021 de l'administration pénitentiaire annonçait déjà l'évaluation de cette modalité très spécifique de détention²³⁰, le rapport 2021 du Comité T regrettait l'absence de pareille évaluation et invitait l'administration à honorer ses engagements. Pourtant, le Ministre de la justice déclarait encore à la Commission justice de la Chambre le 27 janvier 2021 :

« Les sections Deradex, créées en 2016, étaient une grande aventure et une grande expérience par et pour notre système pénitentiaire. Il y a déjà eu de telles expérimentations à l'étranger. Les évaluations en étaient tantôt négatives, tantôt positives.

Comme vous, j'attends avec impatience l'évaluation faite par mes services. Comme mon prédécesseur vous en a informé au milieu de l'année dernière, les analyses du fonctionnement de D-Rad : ex ont effectivement été réalisées mais le rapport d'évaluation n'a pas encore été établi. Ces analyses ont été réalisées en interne par différents services à commencer par les directions locales concernées ainsi que les directions régionales, la cellule extrémisme (CelEx) et les services psychosocial et d'appui juridique de l'administration centrale des prisons.

²²⁶ CdP Ittre, décision n°13/21-0018 du 11 mars 2021.

²²⁷ CAF, décision n°CA/21-0064 du 11 mai 2021 (raisonnement *a contrario*) ; CdP Mons, décision n°CP22/21-0032 du 31 août 2021.

²²⁸ CdP Mons, décision n°CP22/21-0032 du 31 août 2021.

²²⁹ Voy. not. Comité T, *Rapport 2019*, pp. 30-31, *Rapport 2020*, p. 83, *Rapport 2021*, pp. 93-97.

²³⁰ Comité T, *Rapport 2021*, p. 95.

Ce sont les services centraux qui sont chargés de regrouper toutes les facettes de l'évaluation, mais la pandémie du coronavirus à laquelle nous sommes confrontés depuis pratiquement un an n'a pas eu que pour effet de perturber le fonctionnement des établissements pénitentiaires, mais également celui de l'administration centrale, qui s'est vu contrainte de concentrer prioritairement ses efforts sur la lutte contre ce virus.

Quand le rapport d'évaluation me sera transmis, les constatations et les conclusions mériteront, en tout cas, une discussion au sein de cette commission »²³¹.

Vu l'absence de publication, le ministre de la Justice a été interrogé le 2 octobre 2021, comme suit :

« Vous avez annoncé début 2021 que vous attendiez un rapport d'évaluation sur l'efficacité de ces sections de déradicalisation d'ici à l'été. Avez-vous entre-temps reçu ce rapport ? Dans l'affirmative, pourriez-vous ébaucher les grandes lignes de cette évaluation des sections Deradex »²³².

Il a répondu, de manière on ne peut plus laconique : *« Entre-temps, le rapport a effectivement été finalisé ».*

Le 25 novembre 2021, répondant aux questions de la Chambre, le ministre de la Justice ajoutait simplement ces quelques précisions chiffrées :

« Depuis l'ouverture en avril 2016, 36 détenus différents sont passés par les deux sections : 21 à Ittre et 15 à Hasselt, dont cinq ont séjourné dans les deux sections.

Au 26 octobre 2021, la durée moyenne de séjour était de 805 jours à Hasselt et de 974 jours à Ittre »²³³.

En dépit de ses recommandations, le Comité T constate que ce rapport d'évaluation n'est toujours pas disponible, que ce soit pour les autorités compétentes (Parlement, CCSP) ou pour la société civile. Des photos de l'aile D-Rad : ex de la prison de Ittre ont néanmoins été rendues publiques et sont disponibles dans le « rapport sur les cellules de punition et de sécurité », sur le site du Conseil central de surveillance pénitentiaire²³⁴. Ces photos complètent la description détaillée faite de ces ailes par le Comité T dans son rapport de 2019 et par la Commission de surveillance de la prison de Ittre, dans son rapport de fin de mandat de la même année²³⁵. Une fois encore, le Comité T demande aux autorités fédérales de rendre public ce rapport. Cette publication est d'autant plus importante que l'année 2022 devrait être marquée par l'inauguration de la prison de Haren.

²³¹ CRIV 55 COM 356, Commission de la justice, 27 janvier 2021, après-midi, p. 26.

²³² QRVA 55 064, Chambre des représentants, questions et réponses écrites, p. 155.

²³³ QRVA 55 070, Chambre des représentants, questions et réponses écrites, p. 226.

²³⁴ CCSP, [Rapport sur les cellules de punition et de sécurité](#), 25 octobre 2021.

²³⁵ Ce dernier rapport est également disponible sur le site internet du Conseil central de surveillance pénitentiaire.

La fin des chantiers de ce « village pénitentiaire », que d'aucun·e·s ne manquent pas de qualifier de « mégaprison » ou de « mégacomplexe carcéral », est effectivement fixée au mois de septembre 2022. Or, le rapport du Conseil central de surveillance pénitentiaire publié à la suite de sa visite *ad hoc* du site en construction révèle que des « *héritages d'un passé moyenâgeux en contradiction avec l'idée même de la détention à petite échelle basée sur la normalisation et une sécurité plus dynamique subsistent* »²³⁶. Il indique :

« Chaque unité de vie de la maison d'arrêt visitée est dotée d'une cellule "time-out" dont l'infrastructure ressemble furieusement à celle d'une cellule de punition et où, faute de cadre légal, des détenus risquent d'être placés sans les garanties nécessaires. Chaque unité de vie est également pourvue de deux cellules de punition dont l'une est équipée d'un lit doté de points d'attache en vue de contention médicale (?) et d'un préau individuel exigu, sans vue horizontale et couvert de grillages étroits ne laissant voir le ciel qu'entre de petits carrés de 10 cm sur 10. En outre, rien ne permet de s'abriter des intempéries ».

Ces cellules et préaux individuels, dont les photos figurent dans l'avis du CCSP, ressemblent beaucoup aux cellules et préaux ultrasécurisés de l'aile D-Rad : ex. Comme le CCSP, le Comité déplore la mise en place de pareils espaces et le rejoint lorsqu'il invite les autorités à les reconsidérer avant l'ouverture de la prison.

B. En attendant Haren... perspectives

En 2021, les ailes D-Rad : ex se sont substantiellement vidées. Selon nos informations, celle de la prison d'Hasselt a, pendant un temps, été partiellement affectée à recevoir les personnes affectées du COVID-19 et mises en quarantaine. Elle est désormais vide de toute personne figurant sur la liste CELEX et n'existe donc virtuellement plus. Quant à celle de la prison de Ittre, il n'y restait en fin d'année que 5 personnes détenues.

Nécessité semblant faire loi, la crise de surpopulation chronique affectant les prisons belges, particulièrement aigue dans la fin d'année 2021, a conduit à réaffecter la moitié des cellules de l'aile D-Rad :ex de la prison d'Ittre. Les 5 personnes détenues qui y subsistent occupent un côté de l'aile. De l'autre côté, les cellules ont été réaménagées en duos et accueillent des personnes en régime ordinaire. Cela crée une nouvelle situation délicate car les personnes détenues figurant sur la liste CELEX se voient interdire de parler aux nouveaux arrivants, lesquels peuvent, de surcroît, accéder aux activités ordinaires de la prison et ont donc un régime bien plus favorable.

La Commission des plaintes a été saisie de cette réorganisation interne mais n'a pas encore statué²³⁷.

²³⁶ CCSP, Avis du CCSP suite à la visite du site en construction de la prison de Haren (23.11.2021), Bruxelles, 23 décembre 2021.

²³⁷ Le rapport 2023 sera l'occasion d'analyser les suites de ce chapitre symbolique de la stratégie anti-terroriste de l'administration pénitentiaire.

SECTION 2. LE STATUT JURIDIQUE EXTERNE

Dans ses rapports 2019, 2020 et 2021, le Comité T a analysé plusieurs décisions des Tribunaux de l'application des peines pour tenter d'y déterminer des points de blocages et des tendances²³⁸. Les informations collectées pour la rédaction de ce rapport maintiennent les constats réalisés : la Direction gestion de la détention (DGD) de l'administration pénitentiaire reste toujours extraordinairement réticente à octroyer des sorties et continue sa politique de fermeté à l'égard des personnes détenues condamnées à des peines de trois ans au plus. Quant aux Tribunaux de l'application des peines, ils semblent continuer dans une dynamique d'ouverture, n'hésitant pas à suppléer la DGD pour l'octroi des sorties et à prendre des décisions permettant aux personnes condamnées d'exécuter leur peine en dehors de la prison.

Toutefois, cet aspect positif est loin d'être suffisant. Un certain nombre de personnes condamnées pour des faits liés au terrorisme demeurent sous les radars en laissant tomber toutes perspectives de libération anticipée et ne voient que l'expiration de leur terme comme porte de sortie. Encore une fois, l'administration pénitentiaire ne publiant pas de chiffres, il est très difficile d'avoir une approche précise du phénomène.

Le Comité T ne peut qu'apprécier des tendances et tâcher de les vérifier auprès de différents acteurs. Cet élément demeure une profonde cause d'inquiétude car la détention est toujours facteur de désocialisation. Le Comité T soutient qu'une personne qui a perdu espoir d'une libération anticipée est une personne pour qui la peine est un échec.

CONCLUSION

Les personnes qui portent le stigmate de la radicalisation vivent encore des heures difficiles en détention. Le *statu quo* n'est pas la solution, il n'apporte rien de positif et laisse voir l'incapacité de l'administration et du Gouvernement à penser la question. Si nous devons formuler deux hypothèses d'avenir nous proposerions :

- **l'une**, minimale : apprécier la personne condamnée pour participation aux activités d'un groupe terroriste pour les actes qu'elle a réellement commis, sans ipso facto la considérer comme une sorte de coautrice morale des attentats qui ont touché l'Europe de l'Ouest. Cependant, ce processus d'individualisation de la peine liée aux faits commis est loin d'être acquis, notamment parce que se déroule actuellement la période des procès qui ont frappé la France en 2015 et la Belgique en 2016. Et parce que, de ce fait, le même vocable de « terrorisme » englobe tant les personnes qui ont fait sauter des bombes dans un aéroport que celles qui sont allées vivre à Raqqa quelques semaines ;
- **la seconde**, plus ambitieuse, consiste à prendre à bras-le-corps la question du terrorisme, à accepter son caractère extraordinaire sans nier l'immense diversité des actes jugés, afin de les aborder chacun à leur mesure.

En attendant, retenons que les professionnels sont disponibles et formés, tant au niveau pénitentiaire que judiciaire, et prônons une vision qui accepte de sortir de l'ornière sécuritaire.

²³⁸ Voy. notamment Comité T, *Rapport 2019* pp. 31-32, *Rapport 2020*, p. 81, *Rapport 2021*, pp. 99-100.

CHAPITRE VI – LES PROJETS DE MODIFICATION, VOIRE ABOLITION, DE L'ARTICLE 141BIS DU CODE PÉNAL

ABSTRACT (FRANÇAIS)

Le Comité T expose son avis concernant les projets de modification, voire d'abolition, de l'article 141*bis* CP.

Dans une première section, il précise le champ d'application de cette disposition et retrace la genèse de son ajout dans le Code pénal. Le Comité T en conclut que la clause de primauté du droit international humanitaire (DIH) consacrée par l'article 141*bis* CP ne constitue pas une curiosité du droit belge mais est largement consacrée ; en particulier dans la quasi-totalité des instruments internationaux de lutte contre le terrorisme. L'article 141*bis* CP répond, en outre, à l'absolue nécessité de délimiter les champs d'application respectifs du DIH et du droit pénal commun, en particulier le droit pénal anti-terroriste ; sans quoi, la protection effective des civils dans les conflits armés serait compromise. De même, cet article garantit que les violations les plus graves et les plus sévèrement sanctionnées du droit international, tels que les crimes de guerre, de génocide et de crimes contre l'humanité, soient poursuivies en tant que telles, conformément aux obligations découlant de nombreux instruments internationaux.

Dans une deuxième section, le Comité T fait un sort à quatre reproches récurrents mais non fondés adressés à l'encontre de l'article 141*bis* CP. Il démontre notamment en quoi la clause de primauté du DIH ne rend pas plus difficile la répression effective des actes terroristes posés par des groupes tels que l'Etat islamique et n'empêche pas la répression d'actes ou menaces de violence, commis dans le cadre d'un conflit armé, dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile.

À l'issue de ce chapitre, la conclusion du Comité T est qu'il ne faut pas modifier, ni abolir, l'article 141*bis* du Code pénal. Cette disposition est portée avec succès par la diplomatie belge depuis de longues années. Son abolition engendrerait de la confusion et de l'insécurité juridique et éloignerait la Belgique du respect de ses obligations internationales, alors que les plus hautes juridictions de notre pays sont venues récemment y apporter d'utiles clarifications.

ABSTRACT (NEDERLANDS)

Het Comité T zet zijn advies uiteen omtrent de voorstellen tot herziening of zowaar opheffing van artikel 141*bis* Sw..

In het eerste deel wordt het toepassingsgebied van deze bepaling afgebakend. Daarin verduidelijkt het Comité T eveneens de oorspronkelijke drijfveer achter de opname van dat artikel in het Strafwetboek. Het Comité T trekt daaruit de conclusie dat het voorrangsbeginsel van het internationale humanitaire recht (IHR) zoals vervat in artikel 141*bis* Sw., geen bijzondere eigenheid van het Belgisch recht vormt. Dat principe is immers veelvuldig gecodificeerd, namelijk in nagenoeg alle internationale instrumenten die de strijd tegen het terrorisme aanbinden. Artikel 141*bis* Sw. komt bovendien aan de absolute noodzaak tegemoet om de respectievelijke toepassingsgebieden van het IHR en van het gemeen strafrecht af te bakenen. Dat geldt in het bijzonder voor de strafrechtelijke bepalingen ter beteugeling van het terrorisme. Zo niet, zou de effectieve bescherming van burgers in gewapende conflicten in het gedrang komen. Dat artikel garandeert ook dat de ernstigste en zwaarst bestrafte schendingen binnen het internationaal recht, zoals oorlogsmisdaden, genocide en misdaden tegen de menselijkheid, als dusdanig worden vervolgd, overeenkomstig de verplichtingen die voortvloeien uit talrijke internationale instrumenten.

In het tweede gedeelte licht het Comité T vier terugkerende, maar ongegronde verwijten aan het adres van artikel 141*bis* Sw. toe. Het toont met name aan dat het voorrangsbeginsel van het IHR de daadwerkelijke bestrijding van terreurdaden door groeperingen als de Islamitische Staat niet bemoeilijkt. Daarnaast belemmert die bepaling niet dat bij gewapende conflicten daden of dreigingen van geweld beteugeld worden, waarmee hoofdzakelijk beoogd wordt terreur te zaaien onder de burgerbevolking.

Aan het einde van dit hoofdstuk besluit het Comité T dat artikel 141*bis* van het Strafwetboek niet gewijzigd of opgeheven hoeft te worden. Deze bepaling wordt al sinds vele jaren met succes uitgedragen door de Belgische diplomatie. De opheffing ervan zou dan ook verwarring en rechtsonzekerheid tot gevolg hebben. Verder zou die België ervan weerhouden haar internationale verplichtingen na te komen, terwijl de hoogste rechtsinstellingen van ons land er recentelijk nog nuttige verduidelijkingen in hebben aangebracht.

CONTEXTE

Le Comité T a appris que le Ministre de la Justice aurait l'intention de faire déposer un projet de loi visant à modifier, voire abolir, l'article 141*bis* du Code Pénal (CP) lequel fait partie du Titre Ier : « Des infractions terroristes » dudit Code, disposition qui délimite la portée des incriminations en matière de terrorisme.

Cet article se lit :

« Le présent titre ne s'applique pas aux activités des forces armées en période de conflit armé, tel que définis et régis par le droit international humanitaire, ni aux activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, pourvu qu'elles soient régies par d'autres règles de droit international ».

A la connaissance du Comité T, le sort de l'article 141*bis* est toujours en suspens et sa modification ou abrogation serait motivée par les principaux arguments suivant :

A. Ce dispositif législatif postulerait une clause de primauté du droit international humanitaire (DIH) qui serait une spécificité du droit belge que l'on ne retrouverait pas en droit international et dans les législations étrangères.

B. Ce dispositif législatif induirait une confusion dans l'application du droit pénal aboutissant à une forme d'impunité dans le chef des auteur·e·s d'actes terroristes, en particulier dans la commission de crimes terroristes de droit commun.

C. Ce dispositif législatif placerait l'Etat belge en porte à faux par rapport à ses obligations internationales découlant, en particulier, de la répression du financement du terrorisme.

D. Enfin, ce dispositif législatif mettrait l'Etat belge en difficulté quant à ses obligations internationales découlant tant de la Résolution 1373 du Conseil de Sécurité des Nations Unies que de la Position Commune 2001/931/PESC et du Règlement (CE) N° 2580/2001 de l'Union Européenne et des listes établies en exécution de ces instruments.

Note terminologique

La clause reprise à l'article 141*bis* est souvent qualifiée de 'clause d'exclusion' en ce qu'elle exclut du champ d'application du droit anti-terroriste une série d'actes posés dans le cadre d'un conflit armé.

En réalité, cette clause délimite les champs d'applications respectifs du DIH, d'une part, et du droit pénal commun (dans son volet anti-terrorisme), d'autre part. Elle consacre la primauté du droit international humanitaire et constitue plutôt un « aiguillage avec une voie prioritaire ». Pour cette raison, nous qualifierons cette disposition de « *clause de primauté du DIH* », dans les lignes qui suivent.

Structure du chapitre

Pour répondre à ces critiques, le Comité T croit utile et opportun, d'une part, de préciser le champ d'application de l'article 141*bis* CP et de retracer la genèse de cette disposition du Code Pénal belge (Section 1) et, d'autre part, de faire un sort à ces quatre critiques récurrentes et ponctuelles mais privées de pertinence à l'égard de la modification, voire de l'abolition de cette disposition (Section 2).

SECTION 1. CHAMP D'APPLICATION ET GENÈSE DE L'ARTICLE 141BIS CP

Dans la présente section, nous examinerons le rôle et l'importance de l'article 141*bis* CP, afin de montrer les motifs pour lesquels il doit être conservé en l'état.

§ 1. CHAMP D'APPLICATION DU DIH

La clause de primauté du DIH s'applique à tous les actes posés par des forces armées, dans le cadre de et en lien avec un conflit armé (A), tels que définis et régis par le DIH (B).

A. « Un conflit armé »

Cette clause vise tous les conflits armés, qu'ils soient internationaux (à savoir qu'ils opposent deux États ou plus) ou non internationaux (à savoir qu'ils opposent les forces gouvernementales à des groupes armés non gouvernementaux ou qu'ils opposent des groupes armés entre eux).

En vertu de la définition consacrée tant par la Cour de cassation²³⁹ que par les juridictions pénales internationales (telles que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)²⁴⁰ ou la Cour pénale internationale (CPI)²⁴¹), pour recevoir la qualification de conflit armé – auquel s'applique alors le DIH – *une situation de violence doit rencontrer un certain degré d'intensité des hostilités* (i) et *les parties qui y participent doivent rencontrer un certain degré d'organisation* (ii).

i. La condition d'intensité des hostilités implique que ces dernières dépassent le degré des confrontations sporadiques et/ou ponctuelles. Le degré d'intensité requis pour qu'une situation constitue un conflit armé n'est pas défini dans l'absolu. Il sera évalué au cas par cas, sur base d'une série d'indices dégagés par la

²³⁹ Voy., notamment, les §§ 3 et 4, p. 7, de l'arrêt du 28 janvier 2020 (P.19.0310.N).

²⁴⁰ Voy., entre autres, TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, arrêt du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, point 70 ; TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, jugement du 7 mai 1997, point 562 et TPIY, *Le Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala & Isak Musliu*, jugement du 30 novembre 2005, point 84.

²⁴¹ Voy., entre autres, CPI, *Le procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, jugement du 21 mars 2016, point 128 ; CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga*, jugement du 7 mars 2014, points 1172 et suivants et CPI, *Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, jugement du 14 mars 2012, points 531 et suiv.

jurisprudence des juridictions pénales internationales²⁴². C'est donc la conjugaison de différents facteurs, analysés dans leur ensemble, qui permettra d'établir que les hostilités ont atteint un degré d'intensité suffisant.

ii. La condition d'organisation des parties au conflit est le second élément qui permet de qualifier une situation de conflit armé. Alors que ce degré d'organisation est présumé dans le chef des forces armées étatiques, il fera l'objet, s'agissant des acteurs non-étatiques, d'une évaluation au cas par cas, par le biais d'une méthode indiciaire. C'est donc à nouveau la rencontre de différents indicateurs (dont aucun n'est en soi indispensable ou décisif)²⁴³ qui permettra de conclure au caractère organisé d'un groupe armé.

B. « Régis par le DIH »

Les activités des forces armées officielles ou des groupes armés organisés visées par l'article 141bis du Code pénal doivent être « régies » par le DIH : cela signifie qu'elles doivent entrer dans le champ d'application du droit des conflits armés. Autrement dit, le « système » du DIH doit être applicable. Cela ne signifie pas pour autant que les actes doivent être « réprimés » par le DIH. Ainsi, durant un conflit armé ou lors de son déclenchement, une attaque contre une cible militaire est régie par le DIH mais n'est pas interdite et ré-

²⁴² Pour une illustration, voy. TPIY, *Le Procureur c. Ljube Boskoski & Johan Tarculovski*, jugement du 10 juillet 2008, point 177 : « Pour apprécier l'intensité d'un conflit, les Chambres de première instance ont pris en compte divers éléments symptomatiques, tels que la gravité des attaques et la multiplication des affrontements armés, la propagation des affrontements sur un territoire et une période donnés, le renforcement et la mobilisation des forces gouvernementales, et l'intensification de l'armement des deux parties au conflit, ainsi que la question de savoir si le Conseil de sécurité de l'ONU s'est intéressé au conflit et a adopté des résolutions le concernant. Elles ont également pris en compte le nombre de civils qui ont été forcés de fuir les zones de combat ; le type d'armes utilisées, en particulier le recours à l'armement lourd et à d'autres équipements militaires, tels que les chars et autres véhicules lourds ; le blocus ou le siège de villes et leur pilonnage intensif ; l'ampleur des destructions et le nombre de victimes causées par les bombardements ou les combats ; le nombre de soldats ou d'unités déployés ; l'existence de lignes de front entre les parties et le déplacement de ces lignes de front ; l'occupation d'un territoire, de villes et de villages ; le déploiement de forces gouvernementales dans la zone de crise ; la fermeture de routes ; l'existence d'ordres ou d'accords de cessez-le-feu et les efforts des représentants d'organisations internationales pour obtenir et faire respecter des accords de cessez-le-feu » (nous soulignons).

²⁴³ Pour une illustration, voy. TPIY, *Le Procureur c. Ljube Boskoski & Johan Tarculovski*, jugement du 10 juillet 2008, point 199 et suiv. : « 199. Les Chambres de première instance ont tenu compte d'un certain nombre d'éléments pour apprécier le degré d'organisation d'un groupe armé. On peut les classer en cinq catégories. On trouve dans la première les éléments qui indiquent la présence d'une structure de commandement, notamment la formation d'un état-major général ou d'un commandement supérieur, qui nomme les commandants [...]. D'autres éléments entrent dans cette catégorie [...].

200. Deuxièmement, les Chambres de première instance ont pris en compte certains éléments qui donnent à penser que le groupe pourrait mener des opérations de manière organisée, notamment la possibilité de définir une stratégie militaire cohérente [...].

201. La troisième catégorie comprend les éléments qui reflètent un certain niveau de logistique, notamment l'aptitude à recruter des nouveaux membres, l'existence d'une formation militaire organisée [...].

202. La quatrième catégorie regroupe les éléments qui permettent de savoir si un groupe armé a la discipline nécessaire pour faire respecter les obligations fondamentales découlant de l'article 3 commun, et l'aptitude à le faire, notamment grâce à la mise en place de règles et de mécanismes disciplinaires, à l'existence d'une formation adaptée et d'un règlement interne, et à la transmission efficace de ce règlement aux membres du groupe.

203. La cinquième catégorie regroupe les éléments qui attestent de la capacité du groupe à parler d'une seule voix, notamment sa capacité à agir au nom de ses membres dans le cadre de négociations politiques avec des représentants d'organisations internationales et de pays étrangers, et sa capacité à négocier et à conclure des accords, tels que des cessez-le-feu et des accords de paix. »

primée par celui-ci. À l'inverse, une attaque contre un objectif civil est régie par le DIH et interdite par celui-ci : une telle attaque constitue un crime de guerre. Une attaque contre une cible civile ou militaire, effectuée par un groupe armé (étatique ou pas) en dehors d'une situation de conflit armé, pourra constituer, selon les cas, un crime de terrorisme

ou un crime contre l'humanité. Le meurtre, par un soldat, de son rival personnel, au cours d'un conflit armé mais sans lien avec celui-ci, n'est pas régi par le DIH mais bien par le droit pénal commun. La clause de primauté institue donc un mécanisme qui impose – de manière très logique – que la licéité des actes qui sont régis par le DIH soit évaluée à la lumière de cette branche du droit et non pas du droit pénal commun.

§ 2. HISTORIQUE ET GENÈSE DE LA CLAUSE DE PRIMAUTÉ DU DIH

Dans ce paragraphe, nous procéderons à un bref et non exhaustif historique du droit international humanitaire (A) pour ensuite nous intéresser aux trois motifs principaux qui justifient l'existence de la clause de primauté (B).

A. Bref historique du DIH

Bien qu'il s'agisse d'une branche très ancienne du droit international, le droit des conflits armés va connaître un important développement à l'issue de la seconde guerre mondiale. En effet, les atrocités commises entre 1939 et 1945 démontrent l'absolue nécessité d'aller plus loin dans l'adoption de règles internationales, notamment celles visant à régir et encadrer les activités des forces armées en situation de conflit. Si le jugement rendu par le Tribunal de Nuremberg constitue un premier jalon dans ce processus, c'est surtout avec l'adoption, en 1949, des quatre Conventions de Genève, que le droit international humanitaire se développe considérablement. Par la suite, dans le contexte des guerres de libération nationale, sous l'impulsion du mouvement de décolonisation, le DIH – dont la majorité des règles avait jusqu'alors vocation à s'appliquer aux conflits armés internationaux – voit son champ d'application s'étendre aux conflits armés non-internationaux par le biais, notamment, de la signature du deuxième protocole additionnel aux Conventions de Genève, en 1977.

Ainsi que le reflète l'évolution du DIH, un des principaux objectifs que poursuit cette branche du droit international est la protection des civils et des personnes qui ne participent plus aux hostilités. Cet objectif se poursuit notamment par l'établissement d'une distinction stricte entre les actes de guerre licites (tels qu'une attaque contre un objectif militaire) et les actes illicites (tels que des exactions à l'encontre des civils, des personnes hors de combat, du personnel médical ou une attaque directe contre un objectif civil, des faits de pillage...). C'est d'ailleurs pour cette raison que les violations graves du DIH ont été érigées en crimes de guerre entraînant la responsabilité pénale individuelle des personnes qui commettent de tels méfaits. Ces individus sont susceptibles d'être poursuivies devant des juridictions pénales internationales mais également, et surtout, devant les juridictions internes.

Ce rapide retour sur l'évolution de cette branche du droit international montre en quoi la clause de primauté du DIH, telle que consacrée, dans notre droit interne, par l'article 141*bis* du Code pénal, participe et constitue même une garantie fondamentale du respect et de la bonne application du droit des conflits armés puisqu'elle met en place un mécanisme qui impose de distinguer les faits auxquels s'applique le DIH de ceux qui doivent être analysés à l'aune du droit pénal national.

B. Principaux motifs justifiant l'existence de la clause de primauté du DIH

Premièrement, il y a lieu de constater que l'absolue nécessité de l'adoption d'une telle disposition s'est faite sentir à l'époque de la négociation des premiers traités internationaux visant à lutter, par le biais du droit pénal, contre le terrorisme.

Les Etats – qui n'ont jamais pu s'accorder sur une définition juridique commune du terme « terrorisme » en droit pénal – ont opté pour l'adoption d'instruments *ad hoc* visant la répression de certains types d'actes déterminés (prises d'otages, attentats à la bombe, détournements d'avions, etc.).

Or, nous constatons que les premiers de ces instruments modernes visant à lutter contre le terrorisme, telle la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979, contenaient déjà une clause de primauté du DIH²⁴⁴.

La question de l'inclusion d'une telle clause s'est par ailleurs posée avec acuité lors des négociations de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, finalement signée à New York le 15 décembre 1997.

En effet, cette Convention incrimine toute attaque recourant à des explosifs, ce qui peut englober également les actes de guerre posés par des forces armées étatiques. Dans un premier temps, les négociateurs ont donc proposé d'inclure dans la Convention une clause excluant du champ d'application de celle-ci les actes posés par les forces armées d'un Etat dans le cadre d'un conflit armé. En vue de garantir le fragile équilibre mis en place par le DIH et d'assurer une application égale des règles à l'ensemble des combattants dans des conflits armés, la Belgique a alors proposé, et obtenu, l'introduction, à l'article 19, § 2, d'une première partie de phrase libellée comme suit : « *Les activités des forces armées en période de conflit armé, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit ne sont pas régies par la présente Convention [...]* ».

Ceci illustre bien que l'élaboration et la mise en place de la clause de primauté du DIH ne résultent pas d'un raisonnement théorique et abstrait mais découlent de la pratique diplomatique et que l'existence de la clause se justifie, entre autres, par la nécessité de garantir la sécurité juridique et de délimiter les champs d'application respectifs du DIH et du droit pénal commun, en particulier le droit pénal antiterroriste, en garantissant que les actes de guerre licites, qu'ils soient posés par des forces armées étatiques ou par des groupes armés organisés, ne puissent être poursuivis.

²⁴⁴ Voy. *infra*.

Deuxièmement, rappelons-nous que, lors des négociations relatives à la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire du 13 avril 2005, la Belgique obtient que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) intervienne lors de la séance plénière. A cette occasion, celui-ci déclare :

« Or [...], it would be very useful to introduce a clause stating more specifically that situations of armed conflict shall be governed by humanitarian law only, thus excluding the application of the Convention. Such a clause can already be found in the first part of Article 19, para. 2 of the 1997 Convention [c'est-à-dire la convention précitée sur les attentats terroristes à l'explosif]. We believe that during armed conflicts priority should be given to the very elaborate provisions of humanitarian law, which is binding on State authorities as well as armed opposition groups. This would be a coherent and balanced solution, which would also avoid having to apply two different sets of rules. »

Cette déclaration du CICR illustre bien en quoi la clause de primauté a également pour objectif d'inciter les groupes armés non-étatiques à se conformer au DIH et, ce faisant, est donc essentielle à la mise en œuvre effective de la protection des civils dans les conflits armés. En effet, sans clause de primauté, les attaques que mènent ces groupes dans le respect du DIH pourraient être poursuivies en tant qu'actes terroristes, ce qui n'encourage donc pas ces derniers à respecter les règles établies par le droit des conflits armés puisque, qu'ils les respectent ou non, ils risquent des poursuites pénales sur la base notamment du droit pénal interne de pays non impliqués dans le conflit.

Troisièmement, la clause de primauté du DIH est essentielle en ce qu'elle permet la matérialisation et la mise en œuvre de l'obligation qui incombe aux Etats d'investiguer et de poursuivre les crimes internationaux les plus graves.

Cette obligation est consacrée, entre autres, par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948²⁴⁵, par les quatre Conventions de Genève de 1949²⁴⁶ et par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants²⁴⁷.

Par ailleurs, *Eurojust* et le *Genocide Network* rappelaient encore récemment cette obligation dans la conclusion de leur rapport « Poursuites cumulées à l'encontre des combattants terroristes étrangers pour des grands crimes internationaux et pour des infractions liées au terrorisme »²⁴⁸. Ainsi, ses auteur·e·s précisent que « [...] *Prosecuting ISIS fighters for core international crimes they have committed will not only fulfil the legal obligation of States to prosecute the most serious international crimes, crimes against humanity, war crimes or the crime of genocide, but will also lead to a more tailored approach, longer sentences and the full criminal responsibility of perpetrators. Furthermore, by recognising and naming these*

²⁴⁵ Art. 4 et suiv.

²⁴⁶ Art. 49 de la Première Convention de Genève et articles correspondants des trois autres Conventions.

²⁴⁷ Art. 4 et suiv.

²⁴⁸ Eurojust, *Cumulative prosecution of foreign terrorist fighters for core international crimes and terrorism-related offences*, The Hague, May 2020. Le Comité T ne partage par ailleurs pas toutes les positions de ce rapport.

crimes for what they are, justice is brought to the victims »²⁴⁹ (nous soulignons).

Dans le même sens, le Procureur fédéral indiquait dans une interview donnée le 1^{er} juillet 2020 sur la chaîne de télévision LN24, à propos de l'enquête relative à l'assassinat de Patrice Lumumba : « *On a qualifié les faits de crime de guerre, ce qui a été confirmé par la Cour d'appel de Bruxelles. Ils ne sont donc pas prescriptibles. [...] C'est symboliquement important que la justice s'intéresse à cela et qualifie véritablement ces faits [...]* »²⁵⁰ (nous soulignons).

Notons encore qu'à l'occasion, le 15 juin 2020, de l'adoption des nouvelles conclusions du Conseil de l'Union Européenne concernant la dimension externe de la prévention et de la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme violent, le Ministre des Affaires étrangères et de la Défense rappelait quant à lui que : « *[t]out en condamnant le terrorisme sous toutes ses formes et ses manifestations, les autorités belges sont convaincues que la lutte contre le terrorisme ne peut se faire que dans le plein respect des droits de l'Homme et du droit international humanitaire* »²⁵¹ (nous soulignons).

Enfin, rappelons que les règles applicables en matière de répression, de prescription et d'universalité des poursuites de l'incrimination sont plus larges que celles en matière d'immunité internationale, sont plus strictes et que les taux de peine sont plus sévères, s'agissant des crimes de guerre et des autres crimes internationaux, qu'elles ne le sont en matière de crimes terroristes. Ceci se justifie du fait que les Etats considèrent ces crimes internationaux (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de génocide et crime d'agression) d'une « *telle gravité [qu'ils] menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde* »²⁵² et comme relevant de la liste restreinte des « *crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale* »²⁵³.

Il apparaît donc que la clause de primauté du DIH, qui impose d'évaluer la légalité des actes posés dans le cadre d'un conflit armé à l'aune des règles du droit international humanitaire et, le cas échéant, de poursuivre les éventuelles violations graves du droit des conflits armés en tant que crimes de guerre et non pas comme infractions au droit pénal antiterroriste, contribue à mettre en œuvre l'obligation qui s'impose aux Etats de poursuivre les crimes internationaux les plus graves (dont les crimes de guerre) et participe, ce faisant, à la mise en œuvre effective du DIH.

²⁴⁹ P. 27.

²⁵⁰ <https://www.ln24.be/2020-07-01/retrouve-une-dent-de-patrice-lumumba>

²⁵¹ https://diplomatie.belgium.be/fr/newsroom/nouvelles/2020/la_belgique_et_autres_etats_membres_ue_adoptent_nouvelles_conclusions_conseil_lutte_contre_terrorisme

²⁵² Préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

²⁵³ Art. 5, § 1^{er} du Statut de Rome.

§ 3. L'AFFAIRE DITE DU « PKK » : UNE UTILE CLARIFICATION DES CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 141BIS

Le Comité T a eu l'occasion de démontrer, dans son rapport 2020²⁵⁴, que l'application de l'article 141*bis* a pu donner lieu à une certaine confusion dans la jurisprudence belge.

Cependant, dans un arrêt du 8 mars 2019, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles s'est longuement penchée sur l'application de cet article du Code pénal et a, de ce fait, apporté de précieuses clarifications en la matière. Par une décision du 28 janvier 2020, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt du 8 mars 2019.

Dans cette affaire, le Ministère public demandait la condamnation, soit comme dirigeant d'une organisation terroriste, soit comme participant aux activités d'une telle organisation, de 42 prévenus en raison de leur prétendu lien avec le parti Kurde PKK. Aucune des personnes inculpées n'était impliquée dans la commission ou même la planification d'actes menaçant l'ordre et la sécurité publique en Belgique.

Précisons encore que le Parquet fédéral soutenait la thèse selon laquelle les juridictions nationales pourraient choisir de soumettre le même complexe de faits soit aux règles du DIH, soit à la législation anti-terroriste. Soulignons d'emblée que l'application d'un tel raisonnement arbitraire porterait violation du principe de légalité consacré par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que par le droit belge.

La Cour a retenu, en revanche, le principe de distinction et jugé qu'une organisation peut être engagée dans deux types de criminalité en même temps, mais en parallèle : des actes posés dans le cadre d'un conflit armé, d'une part, et des infractions terroristes sans lien suffisant avec le conflit, d'autre part. Dans cette hypothèse seulement, une même organisation pourrait se voir sanctionnée par les deux corpus juridiques, s'appliquant toutefois à des actes différents²⁵⁵.

Dans le contexte de l'affaire, considérant qu'un conflit armé existe en Turquie entre les forces gouvernementales et le mouvement kurde, la Cour d'appel a jugé que les activités du PKK, partie à un conflit armé, étaient régies par le DIH et que cette organisation ne pouvait, dès lors, être considérée comme terroriste. Dès lors, les activités que l'organisation kurde mène dans le cadre du conflit armé qui l'oppose à la Turquie doivent se voir

appliquer le droit international humanitaire et non la législation anti-terroriste. Si le PKK commet des crimes de guerre dans le cadre du conflit, ceux-ci doivent être poursuivis sur la base du droit international humanitaire. Par ailleurs, la Cour a estimé qu'il n'est pas établi que le PKK a commis des actes de violence (dont d'éventuels crimes terroristes) en dehors du théâtre des hostilités (en Europe par exemple) ne présentant pas de lien avec

²⁵⁴ Comité T, *Rapport 2020*, « Chapitre 6 – Législation antiterroriste ou droit international humanitaire ? Analyse de jurisprudence relative à l'art. 141*bis* du Code pénal », pp. 86-95.

²⁵⁵ Voy. aussi *infra*, section 2, § 2.

le conflit et susceptibles, à ce titre, d'être poursuivis sur base du droit pénal commun et, plus précisément, des dispositions anti-terroristes. Le PKK ne peut, dès lors, être considéré comme une organisation terroriste au sens de notre Code Pénal et celles et ceux qui lui apportent leur aide ne peuvent donc pas être considéré·e·s comme des personnes ayant participé aux activités d'une organisation terroriste.

Si notre propos n'est pas de décrire de façon exhaustive les principaux enseignements des décisions de mars 2019 et janvier 2020, notons tout de même que l'arrêt de la Cour d'appel, confirmé par celui de la Cour de cassation :

- Clarifie grandement les conditions d'application de l'art. 141bis et répond, ce faisant, aux principales interrogations qui ont engendré la confusion des juridictions belges à cet égard ;
- Interprète l'article 141bis de telle sorte que la clause de primauté du DIH qu'il institue ne constitue pas un obstacle à la poursuite d'actes terroristes ou des personnes participant aux activités d'une organisation terroriste. Son application n'est donc pas un frein à l'organisation de poursuites efficaces contre des personnes qui menaceraient l'ordre ou la sécurité publique belge ;
- Montre que l'article 141bis CP est indispensable à la sécurité juridique ;
- Définit un cadre qui permet à la Belgique de se conformer pleinement à ses obligations internationales en matière de droit international humanitaire ;
- Ne crée aucune zone d'impunité, ni en matière de terrorisme, ni en matière de violations graves du droit international (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre) puisque, dans cet arrêt, la Cour d'appel a jugé que, moyennant la rencontre de certaines conditions, lorsque les faits sont différents, rien n'empêcherait de considérer une organisation à la fois comme une partie à un conflit armé et comme une organisation terroriste²⁵⁶.

SECTION 2. EXAMEN DES PRINCIPALES CRITIQUES ADRESSÉES À L'ARTICLE 141BIS

Dans cette deuxième section, nous nous attèlerons à décrire et à déconstruire les critiques généralement adressées à l'article 141bis.

§ 1. LA CLAUSE DE PRIMAUTÉ DU DIH, UNE SPÉCIFICITÉ BELGE ?

Un des arguments invoqués pour justifier l'abrogation de l'article 141bis de notre Code pénal tient au fait que la Belgique serait un des seuls Etats européens à avoir transposé dans son ordre juridique interne la disposition du préambule de la Décision-cadre

²⁵⁶ Voy. infra, section 2, § 2.

2002/475/JAI²⁵⁷ du Conseil de l'UE du 13 juin 2002, reprise dans celui de la directive 2017/541²⁵⁸ du 15 mars 2017 qui a remplacé la décision-cadre, qui prévoit l'instauration d'une clause de primauté du DIH. Le Comité T n'a pas pu procéder à une analyse exhaustive de la législation interne des Etats membres de l'UE afin de vérifier le bien-fondé d'une telle affirmation. Dans tous les cas, que cette affirmation soit vérifiée ou non n'enlève rien à la pertinence des éléments développés dans les paragraphes qui précèdent.

En outre, un examen attentif des instruments internationaux applicables et des négociations ayant mené à l'adoption de certains de ceux-ci révèle que l'Etat belge ne s'est pas isolé, sur la scène internationale, en instaurant dans son Code pénal une clause de primauté du DIH.

Tout d'abord, comme exposé plus haut, la Belgique est parvenue, dès 1997 et l'adoption de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, à convaincre la communauté internationale de la nécessité d'une clause de primauté du droit international humanitaire. L'Etat belge a maintenu cette position en 2005, après les attentats du 11 septembre 2001. La clause de primauté du DIH constitue bien un succès de la diplomatie belge et non pas un facteur d'isolement.

Par ailleurs, la clause de primauté du DIH est reprise dans la quasi-totalité des instruments internationaux de lutte contre le terrorisme. Ainsi, elle se retrouve dans :

- La Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile du 23 septembre 1971, article 6, § 2 ;
- La Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979, article 12 ;
- La Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif du 15 décembre 1997, article 19, § 2 ;
- La Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire du 13 avril 2005, article 4, § 2 ;
- La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme du 16 mai 2005, article 26, § 5 ;
- Le Protocole additionnel à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs du 10 septembre 2010, article VI.

²⁵⁷ *Décision-cadre 2002/475/JAI* du Conseil de l'UE du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.*, 22 juin 2002, L 164/3.

²⁵⁸ *Directive (UE) 2017/541* du 15 mars 2017 du Parlement européen et du Conseil 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, *J.O.U.E.*, 31 mars 2017, L 88/6.

Le principe est donc solidement ancré dans le droit international et, particulièrement, dans des instruments qui lient la Belgique.

Une exception existe cependant : la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999. Nous y reviendrons en détail dans la dernière section de ce deuxième chapitre et démontrerons que cette exception n'en est pas vraiment une.

Ensuite, la clause de primauté du DIH fait partie du droit européen. En effet, le considérant 11 du préambule de la décision-cadre du 13 juin 2002 et le considérant 37 du préambule de la directive du 15 mars 2017 (qui a remplacé la décision-cadre) instaurent tous deux le mécanisme de la clause de primauté du DIH. Certain·e·s ont soutenu que la clause de primauté du DIH n'étant prévue « que » dans le préambule de ces instruments, il en découle qu'elle est dépourvue d'effet juridique. La question de la portée juridique des préambules est effectivement discutée. D'aucun·e·s se réfèrent à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans les affaires du Droit d'Asile²⁵⁹ et des Ressortissants des Etats-Unis au Maroc²⁶⁰ pour considérer que « la question ne fait pas de doute » : l'utilisation du préambule pour éclairer la portée des obligations souscrites l'intègre sans conteste dans les normes du droit des traités. D'autres proposent une analyse plus nuancée et ne retiennent le préambule que lorsqu'il énonce le but du traité avec une précision suffisante pour diriger l'interprétation du dispositif²⁶¹. Cela étant, même en adoptant l'interprétation la plus restrictive, développée dans la deuxième hypothèse, il est avéré que la clause de primauté du DIH constitue du droit européen, et non pas un vague commentaire, puisqu'elle est, de toute évidence, « *suffisamment précise pour diriger l'interprétation du dispositif* »²⁶², dont elle délimite la portée.

Enfin, une analyse de l'arrêt C-158/14 de la Grande Chambre de la Cour de Justice de l'UE²⁶³ permet d'aboutir à la même conclusion. Saisie d'une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat hollandais sur l'applicabilité de la clause de primauté du DIH en matière de gels des fonds d'un acteur non-étatique impliqué dans un conflit armé, la Cour, aux §§ 81 à 83 de l'arrêt, indique que la clause de primauté du DIH s'applique dans le contexte de poursuites pénales mais pas en ce qui concerne les mesures préventives administratives.

En conclusion, on ne peut pas affirmer que la Belgique se serait isolée sur le plan international en introduisant dans son droit interne une clause de primauté du DIH. Au contraire, une analyse des instruments internationaux de lutte contre le terrorisme révèle une large consécration de cette disposition.

²⁵⁹ Rec. 1950, p. 282.

²⁶⁰ Rec. 1952, p. 196.

²⁶¹ J.-P. COT ET A. PELLET (ed.), *La charte des Nations Unies – Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles 1991.

²⁶² Il faut souligner que lorsque l'invocation du chapitre VII de la Charte onusienne, qui rend contraignantes les résolutions du Conseil de sécurité, est insérée dans leur préambule, elle exerce pleinement son effet juridique (voy. notamment la résolution 1373(2001)).

²⁶³ CJUE (GC), 14 mars 2017, A, B, C, D/Minister van Buitenlandse Zaken, C-158/14.

§ 2. LA CLAUSE DE PRIMAUTÉ DU DIH, FACTEUR DE CONFUSION FAVORISANT L'IMPUNITÉ DES AUTEUR·E·S DE CRIMES TERRORISTES DE DROIT COMMUN ?

Pour poser la question en des termes plus éloquents : la clause de primauté du DIH ne rend-t-elle pas plus difficile une répression effective des actes de terrorisme posés par des groupes tels que l'Etat Islamique ?

Tout d'abord, il y a lieu de voir que l'application de la jurisprudence la plus récente en la matière, l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire dite « du PKK »²⁶⁴, permet de répondre par la négative à cette question.

En effet, et pour rappel, dans cet arrêt la Cour d'appel a jugé que, moyennant la rencontre de certaines conditions, rien n'empêchait de considérer une organisation à la fois comme une partie à un conflit armé et comme une organisation terroriste. Une même organisation peut être engagée dans deux types de criminalité en parallèle : elle peut poser des actes dans le cadre d'un conflit armé, d'une part, et commettre des infractions terroristes, sans lien suffisant avec le conflit, d'autre part. S'agissant des premiers, la Belgique a l'obligation d'appliquer le droit international humanitaire. Dans le deuxième cas, les autorités belges peuvent faire application de la législation anti-terroriste. Il y a donc bien lieu de distinguer deux complexes de faits, soumis chacun à un régime juridique particulier ; et non pas un seul complexe factuel, arbitrairement analysé à l'aune de la législation anti-terroriste ou du DIH. La Cour a estimé que son raisonnement, qui fait application de la clause de primauté du DIH, est conforme au droit international et permet de réprimer adéquatement différents types de criminalité tout en protégeant l'ordre et la sécurité publique et en luttant contre l'impunité, dans le respect du principe de légalité.

S'agissant de l'Etat Islamique et des groupes similaires, comme Boko Haram, le même raisonnement conduirait à une conclusion différente que celle à laquelle est parvenue la Cour d'appel dans l'affaire PKK. En effet, il est avéré, d'une part, que l'Etat Islamique a commis des crimes internationaux dans le cadre du conflit en Irak et en Syrie. Cependant, d'autre part, l'Etat Islamique est également une organisation qui a agi de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes n'ayant pas de lien (suffisant) avec le conflit : des attentats à Paris, Bruxelles, etc. Une personne qui participe aux activités terroristes d'une telle organisation, à condition qu'elle se rende compte qu'il s'agit d'une organisation à double nature, dont une terroriste, peut donc être poursuivie comme dirigeant ou comme participant aux activités d'une organisation terroriste.

Nous constatons donc que l'application de l'article 141*bis*, tel qu'interprété par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 8 mars 2019, lui-même confirmé par la Cour de cassation le 28 janvier 2020, n'entrave pas la protection efficace de la sécurité publique.

Ensuite, dans le même ordre d'idée, d'aucun·e·s affirment que la mise en œuvre de l'art. 141*bis* aurait comme conséquence que certains faits répréhensibles se trouvent dans une

²⁶⁴ Voy. *supra*, section 1, § 3.

zone d'impunité, ne pouvant être poursuivis ni sur base du DIH en tant que des violations graves de celui-ci, ni sur base des dispositions anti-terroristes du Code pénal.

En réalité, si l'on suit l'interprétation donnée par la Cour d'appel de Bruxelles, nous n'identifions aucune situation concrète qui illustrerait ce phénomène d'impunité.

En effet, d'un côté, les crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé par des forces armées peuvent être poursuivis sur base des dispositions du Titre *Ibis* du Code pénal (intitulé « Des violations graves du droit international humanitaire ») ; de l'autre, les crimes et délits commis en dehors du conflit armé et sans lien avec celui-ci, ou ceux commis par des groupes qui ne peuvent pas être considérés comme des forces armées au regard du droit international humanitaire, peuvent tous être poursuivis sur base des autres dispositions du Code Pénal et, notamment, le Titre *Iter* (intitulé « Des infractions terroristes »).

Dès lors, les seuls faits qui ne peuvent pas être poursuivis sont les actes de guerre autorisés par le DIH. Ce qui est normal, et même nécessaire, puisque cela garantit l'efficacité, l'effectivité et le respect du DIH. Cette distinction entre les actes de guerre licites (attaque contre une cible militaire, par exemple) et les violations graves du DIH que constituent les crimes de guerre (attaque directe contre des civils, par exemple) est indispensable, entre autres pour inciter les parties au conflit à protéger les civils dans les conflits²⁶⁵.

En réalité, la question de l'application ou non de la clause de primauté pourrait être posée autrement: l'Etat belge doit-il criminaliser, en les qualifiant de crimes terroristes, des actes de guerre licites en vertu du DIH, au motif qu'ils sont commis par des acteurs non-étatiques, dans le cadre d'un conflit auquel la Belgique n'est pas partie ?

Cette question est, sur le plan politique, particulièrement délicate. Elle l'est, *a fortiori*, encore plus quand les poursuites concernent des modes de participation tels que : la représentation « diplomatique » de l'acteur non-étatique, la diffusion de propagande ou d'information au public, l'organisation de manifestations publiques pacifiques au cours desquelles un soutien pour l'acteur non-étatique est exprimé, etc. Dans un passé récent et encore à l'heure actuelle sur certains dossiers, la Belgique applique et a appliqué une politique de neutralité, ou à tout le moins de retenue, dans ces situations, ménageant de la sorte à la fois la protection de la sécurité publique et de la liberté d'expression. Des acteurs non-étatiques, impliqués dans des conflits armés, ont toujours pu, par exemple, s'exprimer ou établir une représentation pour autant que cela n'avait pas pour conséquence l'importation du conflit sur notre territoire. C'est ainsi que l'OLP palestinien, l'ANC sud-africain, les organisations kurdes et d'autres mouvements ont pu bénéficier d'une certaine marge de manœuvre en Belgique pour autant qu'ils n'incitaient pas à la violence, à la haine et ne troublaient pas l'ordre public. Le Comité T voit dans cette pratique des autorités belges une attitude sage et conforme au droit et se réjouit de ce que la Cour de cassation en ait garanti la pérennité par le biais de sa jurisprudence PKK. Il souligne d'ailleurs que le fait de revenir sur cette politique et de se laisser entraîner dans la criminalisation de tels actes

²⁶⁵ Voy. *supra*, section 1, § 2, point B.

pour d' uniques motifs diplomatiques porterait préjudice aux intérêts de la Belgique et serait contraire à ses obligations juridiques.

Pour conclure sur cet aspect de la question, il s'avère qu'aucun acte répréhensible, qu'il s'agisse de crimes de guerre ou de crimes terroristes, ne jouit d'une quelconque impunité en conséquence de l'application correcte de l'article 141*bis* du Code pénal ou de la clause de primauté du DIH de manière plus générale.

Enfin et pour résumer, l'application de la clause de primauté du DIH n'engendre pas de zone d'impunité s'agissant d'actes préjudiciables. Au contraire, elle permet de poursuivre efficacement tant les crimes de guerre que les crimes terroristes de droit commun, chaque fois dans un cadre légal spécifique, adapté à la nature des crimes visés.

§ 3. CE DISPOSITIF LÉGISLATIF PLACE-T-IL L'ÉTAT BELGE EN PORTE À FAUX PAR RAPPORT À SES OBLIGATIONS INTERNATIONALES PORTANT SUR LA RÉPRESSION DU FINANCEMENT DU TERRORISME ?

Un autre argument développé en faveur de la modification ou abrogation de l'article 141*bis* et de la clause de primauté du DIH qu'il institue consiste à dire que ce mécanisme n'est pas repris dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 (alors même que – comme nous l'avons déjà relevé – il se retrouve dans les autres instruments internationaux de lutte contre le terrorisme).

D'aucun-e-s perçoivent cette absence de la clause de primauté du DIH dans cet instrument comme la manifestation de l'obligation de criminaliser le financement de tous mouvements insurrectionnels, et ce même dans l'hypothèse où ces derniers ne se livrent qu'à des actes de guerre qui sont licites en vertu du DIH, mais qui deviennent criminels si on leur applique le droit antiterroriste.

Ce raisonnement n'est pas correct et est le fruit d'une mauvaise interprétation de la Convention de 1999.

Notons tout d'abord que la Convention vise tant le financement des crimes de guerre consistant en une violence contre la personne et caractérisés par un mobile terroriste que des crimes terroristes de droit commun.

L'article 2 de cet instrument se lit comme suit :

« 1. Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre :

a) Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe ;

b) Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. »

S'agissant des actes visés au point 1, sous a), il faut noter que chacun des traités énumérés « en annexe » contient une clause de primauté du DIH. Il est donc inutile de prévoir de leur appliquer une deuxième fois la même clause au moment de leur financement. En effet, la question de savoir si l'acte financé est considéré comme « terroriste » ou non est déjà tranchée par l'application de la clause de primauté du DIH à cet acte, avant même d'avoir à se poser la question de l'application de la Convention sur le financement.

S'agissant des actes visés au point 1, sous b), la formulation s'écarte quelque peu de la définition des actes de terrorisme définis par le DIH – qui se limite à des actes qui visent à répandre la terreur au sein d'une population civile – pour y intégrer certains éléments qui rappellent la définition des actes terroristes en droit commun : il s'agit des éléments ayant trait à l'objectif de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. Cependant, à la différence de la définition de l'acte terroriste de droit commun, la première partie de la phrase précise que cette disposition est exclusivement applicable aux actes posés dans un contexte de conflit armé : « *Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé [...] ».*

Or, la définition hybride prévue par l'article 2, § 1, b de la Convention ne constitue, actuellement, ni un crime de guerre ni *a fortiori* un crime terroriste de droit commun. On peut toutefois envisager que le financement d'actes de violence contre la personne, perpétrés contre des non-combattants dans le cadre d'un conflit armé, soit punissable lorsqu'on peut prouver que ces derniers sont caractérisés par un mobile terroriste (dont la présence n'est pas requise au regard de leur punissabilité en tant que crimes de guerre).

Dans tous les cas, la double obligation imposée par la Convention n'implique pas que la Belgique érige en infraction le financement d'actes de guerre licites au regard du DIH qui seraient posés, dans le cadre d'un conflit armé, par des parties non-étatiques. Dès lors, nous voyons bien qu'il n'était pas nécessaire d'inclure dans la Convention de 1999 une disposition instaurant une clause de primauté du DIH – celle-ci, vu la définition des actes dont le financement est prohibé, aurait été superflue. Partant, il n'y a pas lieu de tirer la moindre conclusion du fait que la Convention de 1999 ne prévoit pas ce mécanisme.

La Belgique ne manque dès lors à aucune de ses obligations internationales en matière de lutte contre le terrorisme en appliquant la clause de primauté du DIH.

§ 4. LA CLAUSE DE PRIMAUTÉ MET-ELLE L'ÉTAT BELGE EN DIFFICULTÉ QUANT À SES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DÉCOULANT TANT DE LA RÉOLUTION 1373 DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES QUE DES INSTRUMENTS EUROPÉENS ÉTABLISSANT DES LISTES DE TERRORISTES²⁶⁶ ?

Tout d'abord, notons que la Résolution 1373 du Conseil de Sécurité impose, entre autres, aux Etats membres de prendre des mesures pour lutter contre le terrorisme. Elle impose de s'attaquer au soutien financier et logistique du terrorisme, de poursuivre les personnes impliquées dans des actes terroristes et de mettre en place la coordination et l'échange d'information en la matière.

Cette résolution a été adoptée sous le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et est donc juridiquement contraignante. Cela étant :

- Le contexte ayant donné lieu à l'adoption de cet instrument est celui des « *attaques terroristes commises le 11 septembre 2001 à New York, à Washington et en Pennsylvanie* ». Dans cette résolution, le Conseil de Sécurité « *exprime sa détermination à prévenir tous actes de ce type* » (nous soulignons).
- La Résolution 1373 ne contient aucune disposition ayant pour vocation de « suspendre ou d'annuler » l'application des règles de droit international humanitaire ou les clauses de primauté du DIH contenues dans les traités internationaux. De même, aucune des dispositions de cette résolution n'impose de soumettre l'ensemble des actes commis dans le cadre d'un conflit armé (y compris les actes de guerre licites au regard du DIH) au droit pénal national des Etats. Une telle interprétation de la Résolution aurait d'ailleurs pour absurde résultat que l'ensemble des actes de violence posés dans le cadre d'un conflit, y compris par des forces étatiques, tomberait sous l'application de la Résolution 1373.
- Notons, par ailleurs, que le Parquet fédéral a invoqué l'article 103 de la Charte des Nations Unies pour démontrer « la primauté » de la Résolution 1373 sur le DIH. Or, l'article 103 de la Charte se lit ainsi : « *En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront* ». Cependant, en l'espèce, il n'y a pas de conflit entre les obligations internationales découlant du DIH et la Résolution 1373, puisque celle-ci contient une obligation de lutter contre le terrorisme mais pas une obligation de criminaliser comme acte terroriste des actes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé. L'article 103 de la Charte ne se trouve donc pas à appliquer en l'espèce.
- Le Conseil de Sécurité a, par la suite, établi lui-même une série de listes d'organisations et d'individus contre lesquels des sanctions ont été décrétées.

Dès lors, il n'est pas correct d'affirmer l'existence d'une quelconque obligation, dans le chef de la Belgique, de criminaliser comme « terroristes » tous les actes posés par des

²⁶⁶ Règlement (CE) N° 2580/2001 et Position Commune 2001/931/PESC de l'Union Européenne.

parties à un conflit armé, quand ces actes respectent le droit international humanitaire et/ou d'écarter l'application de la clause de primauté du DIH. Par ailleurs, nous l'avons dit, l'article 141bis, tel qu'interprété par la Cour d'appel de Bruxelles, n'empêche pas la poursuite, sur base de la législation anti-terroriste, des dirigeants ou des participants aux activités d'une organisation (propagande, collecte de fonds, recrutement etc.) à condition que celle-ci commette des actes terroristes en dehors du cadre d'un conflit armé.

La Belgique ne viole donc pas ses obligations découlant de la Résolution 1373 en appliquant une clause de primauté du droit international ; celle-ci implique, justement, qu'un examen préalable et précis des faits à la base des poursuites soit réalisé, afin de déterminer si ces faits doivent se voir appliquer le droit anti-terroriste ou, au contraire, le DIH – auquel cas la Résolution 1373 ne s'appliquera pas.

Ensuite, l'arrêt de la Cour d'appel, dans l'interprétation qu'il donne de l'article 141bis, n'est aucunement incompatible avec les décisions de l'Union Européenne précitées instaurant, dès 2001, un cadre légal très complexe imposant d'appliquer à des individus ou entités désignés comme terroristes des mesures à caractère sanctionnatoire (gel des fonds, interdictions de voyager).

Comme le montre clairement le cas concret du PKK, sur lequel la Cour d'appel s'est prononcée, les dispositions de ces instruments européens n'induisent nullement une obligation pour le Juge pénal d'écarter la clause de primauté du droit international humanitaire ni ne peuvent constituer le fondement d'une condamnation pour terrorisme. Lesdites listes sont des instruments de droit administratif qui ne peuvent en aucun cas lier le juge pénal, car le cas contraire entraînerait une violation à la fois du principe de la séparation des pouvoirs et de la présomption d'innocence.

Cette question avait d'ailleurs fait l'objet de débats particulièrement explicites à la Chambre des Représentants, lors des travaux préparatoires du Titre I *ter* du Code pénal. La distinction entre le concept d' « organisation terroriste » au sens de notre Code pénal et au sens des listes susmentionnées avait ainsi été discutée, au Sénat tout particulièrement, dans le contexte de l'introduction de l'article 139 dans le Code pénal. La sénatrice Anne-Marie Lizin s'était à l'époque félicitée du fait qu'en introduisant cette disposition, notre pays « *fournissait enfin à la Belgique un instrument pour agir sur les listes* ». Par trois fois, le ministre de la Justice avait eu à intervenir pour préciser que la Sénatrice Lizin faisait erreur et pour affirmer que les listes étaient – et sont toujours – des instruments administratifs complètement distincts de dispositions pénales²⁶⁷.

De plus, cette distinction a encore été soulignée dans l'arrêt C-158/14 précité de la Grande Chambre de la Cour de Justice de l'Union européenne. Dans cette affaire, la Cour indique explicitement que la clause de primauté du DIH s'applique dans le contexte de poursuites pénales mais pas en ce qui concerne les mesures préventives. Ainsi, la Cour précise que : « *C'est dans ce contexte de droit répressif que s'inscrit le considérant 11 de la décision-cadre 2002/475, selon lequel celle-ci ne régit pas les activités des forces armées en période de conflit*

²⁶⁷ Sénat, Annales, Session ordinaire 2003-2004, vendredi 5 décembre 2003 – séance de l'après midi - Projet de loi relatif aux infractions terroristes, (Doc. 3-332) (Procédure d'évocation) Discussion générale, p. 24 et suiv.

armé, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit, et les activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, en tant qu'elles sont régies par d'autres règles de droit international »²⁶⁸. Une analyse des paragraphes qui précèdent et suivent cette citation confirme que la clause de primauté du DIH s'applique dans le contexte du droit pénal, par opposition au contexte de droit administratif régissant les questions de gels des fonds.

Enfin, notre interprétation est encore renforcée par un raisonnement de pure logique. En effet, pourquoi le Conseil de l'UE aurait-il inséré la clause de primauté du DIH dans la décision-cadre 2002/475 et, subséquemment, dans la directive 2017/541, si l'application de cette même clause devait constituer une violation des obligations des Etats membres qui découlent précisément des instruments établissant la clause ? Il semble absurde de chercher à démontrer que l'application de la clause de primauté du DIH contenue dans la décision-cadre et la directive entraînerait une violation des obligations de la Belgique au titre de ces mêmes instruments...

L'application de la clause de primauté du DIH, telle qu'interprétée par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 8 mars 2019, n'a donc pas pour conséquence la violation, par la Belgique, des obligations internationales qui découlent des décisions du Conseil de Sécurité ou des instruments législatifs européens.

CONCLUSION

Aux termes de l'analyse de la section 1, le Comité T aboutit à plusieurs conclusions.

Tout d'abord, le champ d'application du DIH et la portée de l'article 141*bis* CP fixant la clause de primauté de ce droit ne constituent pas une curiosité du droit belge mais sont largement consacrés ; en particulier dans la quasi-totalité des instruments internationaux de lutte contre le terrorisme.

Ce constat a, en outre, été clairement confirmé par la jurisprudence telle qu'elle résulte de l'arrêt rendu par la Cour de cassation du 28 janvier 2020. Et ce n'est pas un hasard. En effet, cette clause de primauté du DIH répond à l'absolue nécessité de délimiter les champs d'application respectifs du DIH et du droit pénal commun, en particulier le droit pénal anti-terroriste. A défaut, la protection effective des civils dans les conflits armés serait compromise.

De même, les violations les plus graves et les plus sévèrement sanctionnées du droit international, tels que les crimes de guerre, de génocide et de crimes contre l'humanité, risqueraient de ne plus être poursuivies en tant que telles, contrairement aux obligations découlant de nombreux instruments internationaux.

Enfin, l'abandon de la clause de primauté du DIH introduirait un élément d'arbitraire dans la mesure où serait laissé au choix discrétionnaire du ministère public d'appliquer au même complexe de faits le DIH ou le droit anti-terroriste. Cette incertitude serait contraire

²⁶⁸ § 82.

au prescrit de l'article 7 de la CEDH, qui consacre le principe de légalité des infractions pénales, et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

La section 2 de ce chapitre fait un sort à quatre reproches récurrents mais non fondés adressés à l'encontre de l'article 141*bis* du Code pénal.

Tout d'abord, la jurisprudence tirée de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 8 mars 2019, confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 2020, ne rend pas plus difficile la répression effective des actes terroristes posés par des groupes tels que l'Etat islamique.

Ensuite, la clause de primauté du DIH n'empêche pas la répression d'actes ou menaces de violence, commis dans le cadre d'un conflit armé, dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile. Ces crimes – crimes de guerre au regard du DIH et crimes terroristes de droit commun – peuvent être poursuivis, chacun selon le cadre légal spécifique qui leur est applicable.

Par ailleurs, la Belgique ne viole pas la résolution 1373 du Conseil de Sécurité des Nations Unies qui prescrit la répression des actes terroristes sans préjudice des actes commis dans le cadre d'un conflit armé. Il en est de même en ce qui concerne les obligations tirées des instruments législatifs de l'Union européenne en la matière. Les listes européennes des individus et organisations considérés comme terroristes sont des instruments imposant des mesures à caractère sanctionnatoire de droit administratif établies par le Conseil de l'Union européenne – soit par les représentant·e·s des pouvoirs exécutifs européens. En déduire une obligation, pour le juge pénal, de condamner une personne individuellement ou comme appartenant ou participant aux activités d'une organisation reprise sur ces listes violerait à la fois le principe de séparation des pouvoirs et, encore plus gravement, celui de la présomption d'innocence.

Enfin, l'analyse de l'article 2, §1^{er}, a et b de la convention internationale onusienne pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 écarte toute argumentation fallacieuse portant sur l'obligation qu'aurait notre pays de criminaliser, sur la base du droit pénal antiterroriste, le financement de mouvements armés insurrectionnels lorsque ceux-ci ne se livrent qu'à des actes de guerre licites en vertu du DIH.

Pour toutes ces raisons, la conclusion du Comité T est qu'il ne faut pas modifier, ni abolir, l'article 141*bis* du Code pénal. Cette disposition est portée avec succès par la diplomatie belge depuis de longues années. Son abolition engendrerait de la confusion et de l'insécurité juridique et éloignerait la Belgique du respect de ses obligations internationales, alors que les plus hautes juridictions de notre pays sont venues récemment y apporter d'utiles clarifications.

En l'occurrence, il serait paradoxal que d'éventuelles pressions diplomatiques suffisent à ce que la Belgique s'éloigne d'une ligne de conduite qui, d'une part, est en conformité avec – et est même nécessaire au respect de – ses obligations internationales et européennes et qui, d'autre part, n'entrave nullement la protection efficace de l'ordre et de la sécurité publique.

CHAPITRE VII –

SUIVI DE DOSSIERS ET AFFAIRES À SUIVRE

ABSTRACT (FRANÇAIS)

Dans ce chapitre, le Comité T s'intéresse tout d'abord à la proposition de loi instituant un Conseil pour les contentieux en matière de sécurité et abrogeant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité et assure ainsi le suivi d'un dossier traité dans son rapport 2021.

Ensuite, au rayon des « affaires à suivre », le Comité T s'intéresse au dossier Pegasus. S'il s'avère que, à la connaissance du Comité T, ce logiciel de renseignement privé extrêmement invasif n'a pas été utilisé en Belgique à des fins de lutte contre le terrorisme, il demeure que la privatisation du renseignement est un enjeu de taille et un phénomène à surveiller de près car le risque que de tels instruments développés hors de tout cadre légal soient employés pour lutter contre les défenseur.e.s des droits humains et les journalistes sous couvert de lutte contre le terrorisme n'est pas anodin.

Finalement, le Comité T livre dans ce chapitre une première analyse du rapport de la Commission européenne élaboré en vertu de l'article 29, paragraphe 2 de la directive (UE) 2017/541, publié le 18 novembre 2021. Rapport dans lequel la Commission européenne se livre à une évaluation de cette directive qui constitue la pierre angulaire du droit antiterroriste européen.

ABSTRACT (NEDERLANDS)

In dit hoofdstuk buigt het Comité T zich in de eerste instantie over het wetsvoorstel ter oprichting van een Raad voor Veiligheidsbetwistingen. Die zou ook de opheffing inhouden van de Wet van 11 december 1998 ter oprichting van een beroepsinstelling inzake Veiligheidsmachtigingen, -vergunningen en -adviezen. Zo verankert het Comité de voortzetting van een dossier dat het reeds behandelde in het verslag van 2021.

In de categorie van de “op de voet te volgen zaken” wekt het dossier Pegasus de belangstelling van het Comité T. Voor zover het Comité T weet, werd deze extreem invasieve inlichtingensoftware in België niet ingezet in de strijd tegen terrorisme. Hoe dan ook vormt de privatisering van de inlichtingenvergaring een uitdaging van formaat. Dat fenomeen dient dan ook nauwlettend opgevolgd te worden. Er bestaat namelijk een geenszins te versmaden risico dat dergelijke buiten iedere wettelijke regulering om ontwikkelde instrumenten in de strijd geworpen worden tegen verdedigers van de mensenrechten en journalisten onder het mom van de strijd tegen het terrorisme.

Tot slot maakt het Comité T in dit hoofdstuk een eerste analyse van het verslag van de Europese Commissie dat werd opgesteld krachtens artikel 29, paragraaf 2 van de richtlijn (EU) 2017/541, gepubliceerd op 18 november 2021. In dat verslag beoordeelt de Europese Commissie diezelfde richtlijn. Die vormt namelijk de hoeksteen van het Europese antiterrorismerecht.

Dans ce chapitre, le Comité T s'intéresse tout d'abord au projet de proposition de loi instituant un Conseil pour les contentieux en matière de sécurité et abrogeant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité et assure ainsi le suivi d'un dossier traité dans son rapport 2021²⁶⁹ (Section 1).

Ensuite, le Comité T s'intéresse au dossier Pegasus. S'il s'avère que, à la connaissance du Comité T, ce logiciel de renseignement privé extrêmement invasif n'a pas été utilisé en Belgique à des fins de lutte contre le terrorisme, il demeure que le recours à des instruments technologiques particulièrement intrusifs et furtifs dans le cadre du renseignement, qui plus est contre des citoyen·ne·s et résident·e·s belges, qu'ils ou elles soient de hautes personnalités politiques ou des opposant·e·s à des régimes étrangers, est un enjeu de taille et un phénomène à surveiller de près car le risque que de tels instruments développés hors de tout cadre légal soient employés sous le prétexte de la lutte contre le terrorisme est loin d'être exclu.

Finalement, le Comité T livre dans ce chapitre une première analyse du rapport d'évaluation de la Commission européenne en vertu de l'article 29, § 2 de la directive (UE) 2017/541, publié le 18 novembre 2021. Une analyse approfondie de ce rapport et de celui de l'Agence européenne pour les droits fondamentaux (FRA) portant sur la même directive 2017/541 sera publiée ultérieurement par le Comité T.

SECTION 1. LA PROPOSITION DE LOI INSTITUANT UN CONSEIL POUR LES CONTENTIEUX EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ ET ABROGEANT LA LOI DU 11 DÉCEMBRE 1998 PORTANT CRÉATION D'UN ORGANE DE RECOURS EN MATIÈRE D'HABILITATIONS, D'ATTESTATIONS ET D'AVIS DE SÉCURITÉ

La proposition de loi instituant un Conseil pour les contentieux en matière de sécurité (ci-après « le Conseil ») a pour objectif de pallier les déficiences du précédent cadre réglementaire en la matière. Si celle-ci n'a pas encore été rendue publique, son contenu a été porté à la connaissance du Comité T. Par conséquent, nous avons pu en livrer une première analyse dans le cadre de ce rapport.

Cette proposition de loi a pour objet la création d'une instance, le Conseil (anciennement dénommé « l'Organe de recours »), dont l'objet serait de connaître des recours introduits par des individus contre les décisions d'une autorité de sécurité (en l'occurrence les services de renseignement, de police, des autorités de sécurité privées ou encore des détectives privés mandatés par le ministre de l'Intérieur) qui a procédé à un « screening » (ou enquête de sécurité). Cette enquête a pour objectif d'accorder aux individus soit une habilitation, soit une attestation, soit un avis de sécurité. Il s'agit, en d'autres termes, d'une autorisation leur délivrant un accès à certaines professions ou à certains lieux ou informations dits « sensibles »²⁷⁰. Le Conseil serait également compétent pour connaître « des

²⁶⁹ Comité T, *Rapport 2021*, « Chapitre 3 – Regard de terrain sur la mise en œuvre concrète du screening et ses conséquences en termes de respect des droits fondamentaux », pp. 38-45.

²⁷⁰ Comité T, *Rapport 2021*, p. 39.

recours contre les refus, retrait ou suspension d'une autorisation accordée par le Ministre de l'Intérieur ou le fonctionnaire délégué dans les cas visés par les articles 2, 16 et 18 de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé »²⁷¹.

Tout d'abord, le Comité T tient à rappeler que, dans un État de droit, il est primordial qu'un contrôle démocratique puisse avoir lieu sur les actions conduites par les services de renseignement et de sécurité, celles-ci étant la plupart du temps frappées par le sceau du secret. Une organisation claire et précise des missions de ces services ainsi qu'un contrôle externe sont donc d'une importance cruciale dans un système démocratique²⁷², notamment en vue d'assurer la protection des droits des personnes soumises à une enquête des autorités de sécurité et à leurs décisions.

Dans notre précédent rapport, nous nous réjouissons que cette matière avait pu être dotée d'une base légale plus complète et plus explicite²⁷³. Toutefois, nous avons pu soulever quelques interrogations concernant des procédures qui, selon nous, ne garantissaient pas toujours la protection des droits du ou de la requérant·e²⁷⁴. Dans cette optique, la proposition de loi instituant un Conseil pour les contentieux en matière de sécurité semble constituer un progrès en la matière. Elle vise, selon ses auteurs, à simplifier les procédures et permettre une plus grande transparence dans le traitement des dossiers qui lui seraient confiés.

Un progrès notable est à souligner, notamment dans la volonté d'uniformiser et d'allonger le délai de recours contre une décision de l'autorité de sécurité, qui passerait de huit à trente jours. Nous avons souligné, dans notre précédent rapport, que l'Organe de recours, ainsi que certain·e·s avocat·e·s, avaient déjà pu constater que le délai de huit jours représentait un obstacle pour certain·e·s requérant·e·s²⁷⁵. Cet allongement du délai permettrait donc au ou à la requérant·e de disposer de plus de temps pour l'introduction d'un recours devant le Conseil et ainsi augmenter les possibilités d'assurer convenablement ses droits de défense²⁷⁶.

La proposition de loi prend également en compte la transition numérique. Le requérant disposerait désormais de la possibilité d'introduire un recours auprès du Conseil par voie électronique. Dans un souci de ne pas opérer de discrimination entre les citoyen·ne·s ayant accès à l'informatique et celles et ceux n'y ayant pas accès, la possibilité d'introduire un recours sous forme non dématérialisée serait toutefois maintenue²⁷⁷. Un registre électronique permettant de conserver l'ensemble des documents entrants et sortants du Conseil devrait également être créé. Pour les auteurs de la proposition, il apparaît important, dans un monde dominé par les nouvelles technologies de l'information, que le·a requérant·e

²⁷¹ Article 14, § 2 de la proposition de loi commentée.

²⁷² Comité T, *Rapport 2021*, p. 39.

²⁷³ *Ibid.* Les lois en question sont : Loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité, *M.B.*, 27 mai 2005 et loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité, *M.B.*, 27 mai 2005.

²⁷⁴ Comité T, *Rapport 2021*, p. 40.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 41.

²⁷⁶ Art. 22, § 4 de la proposition de loi.

²⁷⁷ Art. 18, § 2 de la proposition de loi.

puisse avoir accès à distance aux éléments constitutifs du dossier. Il est à noter que l'organisation et la gestion de ce registre se ferait bien entendu en conformité avec la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel²⁷⁸.

Toutefois, la proposition de loi prévoit que quelques exceptions puissent être faites en matière de transparence du dossier pour le·a requérant·e. Nous avons souligné, dans notre rapport précédent, que, dans l'ensemble des cas – que ce soit un refus d'habilitation pour « *lien avec un environnement radical [...], relations qui entraînent un risque sécuritaire* » ou pour des liens supposés avec des milieux criminels – les dossiers constitués par la Sûreté de l'État restaient inaccessibles dans leur intégralité. Et ce, malgré les suppléments d'informations éventuellement demandés par l'Organe de recours. Le·a requérant·e se voyait donc dans l'obligation d'apporter la preuve que ces craintes étaient infondées, ce qui pouvait mener à un renversement de la charge de la preuve allant à l'encontre des droits de la défense²⁷⁹. De manière analogue, la nouvelle proposition de loi rend possible pour le·a requérant·e, ou son avocat·e, de se voir refuser l'accès à certains éléments du dossier sur décision du président du Conseil²⁸⁰. En l'état, force est de constater que la proposition de loi n'apporte pas suffisamment de détails concernant ces exceptions, en particulier en matière de causes d'exception, de recours potentiel contre des refus abusifs et pour assurer le respect des droits de la défense. Le Comité T tient, par conséquent, à rappeler qu'en matière de protection des droits des requérant·e·s, la transparence doit être la norme et les exceptions encadrées de manière stricte, claire et précise.

Si cette proposition de loi démontre globalement que des progrès pourraient être à terme rapidement et efficacement réalisés en matière de protection des droits des requérant·e·s, certains points continuent malgré tout à soulever des interrogations, notamment en ce qui concerne la composition du Conseil²⁸¹. Ainsi, nous lisons dans la proposition²⁸² que les débats parlementaires relatifs à la précédente modification de la loi ont révélé que l'importance donnée, à l'origine, à la qualité de magistrat·e pour pouvoir siéger au sein de l'Organe de recours, s'était amoindrie. Les auteurs du texte soulignent également que, dans la pratique, le Conseil sera souvent composé d'au moins deux magistrat·e·s²⁸³ (puisque le·a président·e du Comité P et celui/celle du Comité R – qui composent²⁸⁴ l'Organe de recours – sont nécessairement des magistrat·e·s²⁸⁵). Les auteurs de la proposition indiquent qu'il peut arriver que, dans certaines circonstances, aucun·e des titulaires magistrat·e·s ne puisse siéger à l'audience. Néanmoins, afin de permettre la poursuite des travaux du

²⁷⁸ Art. 10, §§ 1 et 2 de la proposition de loi.

²⁷⁹ Comité T, *Rapport 2021*, p.43.

²⁸⁰ Art. 24, § 2 de la proposition de loi.

²⁸¹ Art. 4 de la proposition de loi : « §1. Le Conseil est composé du Président du Comité permanent R, du Président du Comité permanent P et du Président de la Chambre contentieuse.

§2. Lorsque les exigences du service le requièrent, les membres du Conseil, y compris son Président, peuvent être remplacés par un membre de l'institution à laquelle ils appartiennent. »

²⁸² Commentaire de l'article 4, p. 4 de la proposition de loi.

²⁸³ *Ibid*,

²⁸⁴ Rappelons que le·a présidente de la Chambre contentieuse de l'APD, dont il n'est par contre pas légalement requis qu'il ou elle soit magistrat·e, siège également au sein de l'Organe de recours.

²⁸⁵ Loi organique du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace du 18 juillet 1991, *M.B.*, 26 juillet 1991, p. 16576, art. 4 et 28.

Conseil, la proposition de loi prévoit qu'ils peuvent être remplacé·e·s par un membre de l'institution (Comité P, Comité R ou APD) à laquelle ils appartiennent – membre qui ne sera pas nécessairement un·e magistrat·e. Dans ce cas précis, selon termes de la proposition, la présence du ou de la greffier·e du Conseil, qui doit nécessairement être un·e juriste, atténuera le problème²⁸⁶. Cependant, compte tenu du principe d'indépendance des juridictions qui découle du droit à un procès équitable et de l'importance des dossiers traités par le Conseil, il est étonnant de constater qu'aucune disposition n'ait été prise pour pallier efficacement l'empêchement ou l'absence éventuelle des titulaires magistrat·e·s. De plus, si le Conseil siègera en règle générale sous forme collégiale, il peut arriver que le ou la président·e du Conseil soit le·a seul·e à siéger, notamment quand il s'agit de statuer en urgence ou de protéger le secret des dossiers²⁸⁷. Si cette disposition est justifiable dans les cas d'urgence, elle ne devrait se limiter qu'à ce seul cas de figure. Ces éléments sont, selon nous, de nature à entraîner un traitement inégal des recours et pourrait nuire à la qualité des décisions rendues par le Conseil.

Un autre point important à soulever est l'impossibilité, pour le·a requérant·e, de bénéficier d'une procédure d'appel. La proposition de loi indique très clairement que les décisions du Conseil ne sont susceptibles d'aucun recours²⁸⁸. En d'autres termes, le·a requérant·e ne pourra s'opposer à une décision négative du Conseil et celle-ci sera considérée comme définitive. Il est donc étonnant de constater qu'aucune disposition n'ait été prévue à cet effet afin de garantir, à tout le moins, l'accès à une procédure en cassation devant le Conseil d'État.

En conclusion, le Comité T déplore que cette proposition de loi n'ait toujours pas été déposée à la Chambre, en ce qu'elle apporterait une série de réponses aux critiques déjà émises par le passé, tant par le Comité T que par le Comité R. Il invite le Parlement à s'en saisir au plus tôt et suivra avec attention les débats parlementaires qui en résulteront le cas échéant.

SECTION 2. L'AFFAIRE « PEGASUS » ET LA DANGEREUSE PRIVATISATION DU RENSEIGNEMENT

L'association française *Forbidden Stories* a eu accès au début de l'année 2021, à une liste fuitée de plus de 50 000 numéros de téléphones sélectionnés pour être ciblés par des clients de NSO Group, une entreprise privée israélienne de cybersurveillance. Cette dernière a mis au point un logiciel, *Pegasus*, qui permet à ses opérateurs d'obtenir l'accès à l'ensemble des contenus d'un téléphone, y compris les messageries chiffrées comme Signal, WhatsApp et Telegram. Pegasus est également capable d'activer la caméra et le micro à distance²⁸⁹.

Cette fuite de numéros de téléphone révèle pour la première fois l'ampleur sidérante de la surveillance qui pèse sur les journalistes et les défenseur·se·s des droits humains, sur

²⁸⁶ Art. 4 et 6, § 2, al. 8 de la proposition de loi.

²⁸⁷ Art. 8 de la proposition de loi.

²⁸⁸ Art. 15, § 1 de la proposition de loi.

²⁸⁹ Voy. <https://forbiddenstories.org/fr/a-propos-du-pegasus-project/>.

base de logiciels développés et vendus par des firmes privées. L'on sait ainsi désormais avec certitude que les téléphones d'au moins 180 journalistes, 85 militant·e·s des droits humains, 600 hommes et femmes politiques ou encore 14 chefs d'Etats ont été espionnés. En Belgique, les téléphones du journaliste de la VRT Peter Verlinden et de Carine Kanimba (fille de l'opposant politique rwandais Paul Rusesabagina) ont été infectés par le logiciel espion Pegasus à la demande du Rwanda²⁹⁰. Ainsi en est-il aussi de Maliha El Mahjoub, un activiste belge militant pour la cause du Sahara occidental, dont le téléphone a été infecté à la demande du Maroc²⁹¹. De même, les téléphones de Charles Michel, alors premier ministre, et Louis Michel, alors député européen, ont semble-t-il été sélectionnés comme cibles du logiciel Pegasus²⁹².

Dès 2014, l'espionnage de journalistes et de défenseur·euse·s des droits humains via les téléphones se développe du fait d'entreprises privées comme NSO Group (Israël), Hacking Team (Italie), Amesys (France) ou FinFisher (Allemagne), engendrant un *Far West* de l'espionnage au profit de gouvernements qui ne doivent plus se reposer sur les seules institutions publiques nationales. Une étape supplémentaire vient d'être franchie avec NSO Group. En effet, alors que les personnes ciblées devaient auparavant cliquer sur un lien infecté, l'installation du logiciel espion est désormais encore plus sournoise avec Pegasus, grâce à un procédé « zéro clique » qui permet au client de prendre le contrôle du téléphone sans aucune manipulation de la part de la personne ciblée. Le procédé est en effet pratiquement indétectable pour l'utilisateur du téléphone infecté.

NSO Group maintient que sa technologie est exclusivement utilisée par les services de renseignement dans la lutte contre la criminalité organisée ou le terrorisme. Selon le rapport « Transparence et Responsabilité »²⁹³ publié par la société israélienne en juin 2021, celle-ci compte 60 clients provenant de 40 pays différents. Bien que l'entreprise affirme posséder une liste de 55 pays auxquels elle ne vendra pas ses outils en raison de leurs antécédents en matière de droits humains, ces pays ne sont pas identifiés dans le rapport en question. En tout cas, l'enquête du consortium journalistique qui s'est réuni autour de *Forbidden Stories* a révélé que des pays épinglés pour la violation systématique des droits humains sont des clients réguliers de NSO Group (le cas le plus emblématique étant l'Arabie saoudite qui a eu recours à Pegasus pour piéger le journaliste Jamal Khashoggi). Alors que le groupe NSO nie avoir eu connaissance des cibles révélées par l'enquête du *Pegasus Project*, de multiples nouveaux cas ont été découverts dans des pays où les programmes de surveillance illégaux étaient déjà connus, également dans des pays où des abus de la technologie de NSO Group avaient déjà été révélés par le passé. NSO Group aurait dû donc raisonnablement savoir que des abus seraient commis. Il en est de même pour le ministère israélien de la Défense, qui octroie les licences d'exportation du logiciel Pegasus.

Ni l'entreprise ni les autorités d'exportation de l'État hébreu n'ont inscrit la vérification du respect des exigences liées aux droits humains par l'utilisateur final comme faisant partie

²⁹⁰ J. MATRICHE, « Un journaliste belge ciblé par le logiciel-espion Pegasus », *Le Soir*, 17 septembre 2021.

²⁹¹ J. MATRICHE, « Une nouvelle victime belge du logiciel espion Pegasus », *Le Soir*, 23 novembre 2021.

²⁹² Les appareils utilisés par les deux hommes politiques en mars 2019 n'ayant pu être analysés par le Security Lab, il n'est à ce stade pas possible d'affirmer s'ils ont effectivement été infectés par Pegasus. Voy. J. MATRICHE, « "Projet Pegasus" : le téléphone de Charles Michel sélectionné quand il était premier ministre de la Belgique », *Le Monde*, 20 juillet 2021.

²⁹³ NSO Group, *Transparency and Responsibility Report 2021*, 30 June 2021, pp. 9 et 10.

des mécanismes de diligence raisonnable de l'entreprise ou des décisions relatives à la délivrance des licences d'exportation. Les violations du droit à la vie privée ont pourtant des impacts évidents sur de nombreux autres droits humains, comme le rappelle notamment le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme²⁹⁴.

Comme l'a noté l'ancien Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté d'opinion et d'expression: « *La surveillance numérique n'est plus l'apanage des pays qui disposent des ressources nécessaires pour effectuer une surveillance massive et ciblée à l'aide d'outils internes* »²⁹⁵. La privatisation de cette surveillance numérique rend parallèlement possible son utilisation à grande échelle.

Une culture de l'impunité propre à la surveillance numérique ciblée s'est développée en l'absence de lois et de contrôles adéquats. Cette culture de l'impunité repose sur l'objectif et la promesse de la technologie elle-même : l'acte est invisible (contrairement aux outils conventionnels, la technologie est conçue pour empêcher toute prise de conscience ou preuve du ciblage) ; il existe peu de contraintes d'exploitation réellement appliquées ; l'origine est extrêmement difficile à établir (la technologie est conçue pour masquer l'identité de l'opérateur). De vastes capacités de surveillance sont à portée de main de chaque Etat à la surface de la planète, indépendamment désormais de leur sophistication technologique. Les acteurs étatiques opèrent donc sans retenue et sans réelle attente de répercussion. Il suffit de voir l'ampleur du ciblage révélé par les histoires du projet Pegasus pour réaliser l'étendue de cette impunité.

Les entreprises spécialisées dans les logiciels espions ont fait face à relativement peu de poursuites judiciaires ou de sanctions financières pour l'utilisation de leur outil contre des journalistes et des défenseur-se-s des droits humains – bien que de récentes affaires judiciaires ont commencé à mettre la pression sur les fournisseurs de ces services. En juin 2021 par exemple, des dirigeants de l'entreprise française de logiciels espions Amesys ont été mis en examen pour « *complicité d'actes de tortures* » dans le cadre de la vente de son outil à la Libye et à l'Egypte entre 2007 et 2011²⁹⁶.

Suite à la divulgation des résultats de l'enquête autour du logiciel Pegasus, Reporters sans frontières (RSF) a indiqué²⁹⁷ avoir saisi formellement les Nations Unies afin d'obtenir des explications de la part des Etats suspectés d'avoir eu recours à Pegasus. RSF exige aussi « *la stricte régulation internationale de l'exportation, la vente et l'utilisation de logiciels de surveillance tels que Pegasus, et un moratoire international sur la vente de ces logiciels* ». Ces plaintes s'ajoutent à celles déposées en France par Mediapart, le Canard enchaîné, le Syndicat national des journalistes et l'ONG Gulf Center for Human Rights ; et en Belgique par l'Association flamande des journalistes.

²⁹⁴ UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Report: The Right to Privacy in the Digital Age, 30 June 2014, UN Doc. A/HRC/27/37, point 20.

²⁹⁵ D. KAYE, Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à liberté d'opinion et d'expression, « UN expert calls for immediate moratorium on the sale, transfer and use of surveillance tools » (notre traduction).

²⁹⁶ FIDH, « Surveillance et torture en Egypte et en Libye – des dirigeants d'Amesys et Nexa Technologies mis en examen », Communiqué du 22 juin 2021.

²⁹⁷ AFP, « Affaire Pegasus: 17 journalistes de 7 pays portent plainte avec RSF qui saisit l'ONU », *La Libre*, 6 août 2021.

Les normes internationales relatives à l'espionnage numérique en temps de paix sont en construction²⁹⁸ depuis plusieurs années. Compte tenu de l'ampleur et la portée des révélations du projet Pegasus, il est urgent d'accélérer la construction d'un cadre réglementaire solide en matière de droits humains. Dans l'attente, la Belgique doit soutenir l'appel du Rapporteur spécial des Nations Unies en faveur d'un moratoire immédiat sur la vente, le transfert et l'utilisation de la technologie de surveillance. Elle doit appuyer, en parallèle, la mise sur pied d'une enquête indépendante, transparente et impartiale sur tous les cas de surveillance illégale révélés par le projet Pegasus.

L'enquête lancée en Belgique en novembre 2021 par le SGRS suite à l'espionnage du journaliste Peter Verlinden peut servir d'amorce à un débat et une évolution institutionnelle dans notre pays en matière de cyber-surveillance, en vue de se prémunir contre l'utilisation de ce type de logiciel dans notre pays, notamment à des fins de lutte contre le terrorisme.

SECTION 3. LE RAPPORT DE LA COMMISSION EUROPÉENNE EN VERTU DE L'ARTICLE 29, § 2 DE LA DIRECTIVE (UE) 2017/541 RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

La présente section a pour objectif de livrer une première analyse du rapport publié par la Commission européenne le 18 novembre 2021²⁹⁹. Ce rapport, rédigé en vertu de l'article 29 de la directive 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme³⁰⁰ (ci-après « la directive »), se donne notamment pour objectif évaluer « la valeur ajoutée de la directive au regard de la lutte contre le terrorisme »³⁰¹.

§ 1. HISTORIQUE ET OBJECTIFS DU RAPPORT

La directive remplace la décision-cadre 2002/475³⁰², harmonise l'ensemble des décisions-cadres successives du Conseil en matière de lutte contre le terrorisme depuis 2002 (provocation publique à commettre une infraction terroriste, échange d'informations et coopération entre les autorités nationales, équipes communes d'enquête...) et crée quelques infractions complémentaires (voyage à l'étranger à des fins terroristes, organisation ou facilitation de tels voyages...).

²⁹⁸ Voy. à ce sujet M. SCHMITT, « The Sixth United Nations GGE and International Law in Cyberspace », 10 Juin 2021 ; United Nations Office for Disarmament Affairs, *Open-ended Working Group* ; United Nations Office for Disarmament Affairs, *Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security*.

²⁹⁹ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil en vertu de l'article 29, paragraphe 2, de 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, 18 novembre 2021, COM(2021) 701 final.

³⁰⁰ Directive (UE) 2017/541 du 15 mars 2017 du Parlement européen et du Conseil 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, J.O.U.E., 31 mars 2017, L 88/6.

³⁰¹ Rapport de la Commission, p. 2.

³⁰² Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil de l'UE du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, J.O.C.E., 22 juin 2002, L 164/3.

L'article 29 de la directive prescrit à la Commission européenne de soumettre au Parlement européen et au Conseil un rapport évaluant non seulement la correcte transposition des dispositions de la directive par les États membres³⁰³ et la valeur ajoutée de la directive en termes de lutte contre le terrorisme mais également l'impact de la directive sur les libertés et droits fondamentaux, y compris la non-discrimination, l'État de droit et le niveau de protection et d'assistance fournies aux victimes du terrorisme³⁰⁴.

C'est une innovation dans l'évaluation du travail législatif de l'Union européenne sur laquelle le Comité T fondait beaucoup d'espoir. Dans les lignes qui suivent, nous nous demanderons si le rapport effectué par la Commission européenne est à la hauteur de l'ambition affichée dans l'article 29 § 2 de la directive.

En 2020, la Commission européenne a évalué la transposition de la directive et, à cette occasion, a identifié certains problèmes-clés comme l'absence de transposition de l'élément de « contribution à la commission » de l'infraction en matière de recrutement³⁰⁵, d'entraînement³⁰⁶, de voyage³⁰⁷ et du financement du terrorisme³⁰⁸. Cette lacune n'est pas négligeable.

Le 18 novembre 2021, la Commission européenne a publié son rapport portant sur l'ensemble des critères d'évaluation défini par l'article 29 § 2 de la directive.

La méthodologie utilisée pour la rédaction du rapport commenté³⁰⁹ a combiné une recherche documentaire et une recherche sur le terrain. Elle a été confiée, en particulier, à plusieurs institutions européennes comme Europol et Eurojust et a été réalisée en concertation avec les autorités nationales des États membres. Une évaluation « externe » a été confiée à la société « ICF Consulting Services Limited » (ICF).

Dans le cadre de cette évaluation, la Commission européenne a également demandé à l'Agence européenne pour les droits fondamentaux de « *conduct research on the directive's impact on fundamental rights and freedoms in order to support this assessment, focusing on*

³⁰³ Voy. Directive 2017/541, art. 29, § 1 : « *La Commission présente au Parlement européen et au Conseil, au plus tard le 8 mars 2020, un rapport évaluant dans quelle mesure les États membres ont pris les mesures nécessaires pour se conformer à la présente directive* ».

³⁰⁴ Voy. Directive 2017/541, art. 29, § 2 : « *La Commission présente au Parlement européen et au Conseil, au plus tard le 8 septembre 2021, un rapport évaluant la valeur ajoutée de la présente directive au regard de la lutte contre le terrorisme. Le rapport porte également sur l'incidence de la présente directive sur les droits et libertés fondamentaux, y compris sur la non-discrimination, l'État de droit et le niveau de protection et d'assistance offert aux victimes du terrorisme. La Commission tient compte des informations communiquées par les États membres en vertu de la décision 2005/671/JAI et de toute autre information utile concernant l'exercice de compétences au titre des législations antiterroristes lié à la transposition et à la mise en œuvre de la présente directive. Sur la base de cette évaluation, la Commission décide, s'il y a lieu, des mesures de suivi appropriées.* »

³⁰⁵ 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, art. 6.

³⁰⁶ *Ibid.*, art. 7 et 8.

³⁰⁷ *Ibid.*, art. 9.

³⁰⁸ *Ibid.*, art. 11.

³⁰⁹ Pour plus d'informations, voy. [Commission Staff working document](#) - Evaluation of Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision, point 4.1. « Short description of methodology », pp. 12 et suiv., 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA

specific changes that the directive introduced in comparison with previous EU legal instruments »³¹⁰. Cela a débouché sur la publication, en novembre 2021, d'une étude de la FRA de plus d'une centaine de pages³¹¹. Dans ce contexte, la FRA a porté son analyse sur sept États membres : la Belgique, l'Allemagne, l'Espagne, La France, la Hongrie et la Suède en pratiquant une centaine d'interviews incluant des juges, des procureur·e·s, des avocat·e·s, des policier·e·s, des ONG³¹² et des académiques. La FRA a ciblé son expertise en relation avec les libertés et droits fondamentaux sur trois incriminations spécifiques et nouvelles incluses dans la directive : la « provocation publique à commettre une infraction terroriste » (article 5), « voyager à des fins de terrorisme » (article 9) et « recevoir un entraînement au terrorisme » (article 8). L'étude de la FRA a été rendue publique fin 2021.

§ 2. PRÉAMBULE – IMPORTANCE DU RAPPORT DE LA FRA

Les conclusions du rapport de la FRA³¹³ montrent que l'application de cette directive a un impact sur un nombre important de droits fondamentaux :

- le droit à la liberté et à la sécurité ;
- le respect de la vie privée et familiale et la protection des données à caractère personnel ;
- la liberté de pensée, de conscience et de religion ;
- la liberté d'expression et d'information ;
- la liberté de réunion et d'association ;
- la liberté des arts et des sciences ;
- l'interdiction de la discrimination, y compris celle fondée sur le sexe ou l'origine ethnique ;
- les droits de l'enfant ;
- la liberté de circulation et de résidence ;
- le droit à un recours effectif et à un procès équitable, la présomption d'innocence et les droits de la défense ainsi que ;
- les principes de légalité et de proportionnalité des infractions et des sanctions pénales...

³¹⁰ FRA, *Directive (EU) 2017/541 on combating terrorism – Impact on fundamental rights and freedoms*, 18 novembre 2021, « Introduction – Why this report ? », p. 13.

³¹¹ Cette étude détaillée fera l'objet d'une analyse approfondie du Comité T dans une publication ultérieure.

³¹² Notamment, en Belgique, le Comité T.

³¹³ Pp. 5-11.

Au départ de ce constat, la FRA se concentre sur les trois infractions que la directive a introduites ou modifiées : le fait de voyager à des fins de terrorisme, le fait de recevoir un entraînement au terrorisme et la provocation publique à commettre une infraction terroriste.

Enquêter, poursuivre et juger ces infractions donnent lieu à de nouveaux défis, constate l'agence européenne. Les résultats de son étude montrent que la nouvelle législation a également renforcé certains des problèmes rencontrés, dans le passé, par les praticien·ne·s. Problèmes alors engendrés par les définitions larges des infractions terroristes dans la législation européenne qui a précédé la directive. On pense, en particulier, aux définitions de l'infraction terroriste, du groupe terroriste, de l'incitation, directe ou indirecte, à la commission d'infractions terroristes...

La FRA constate que les infractions dont il est question sont fondées sur une combinaison d'intentions terroristes et de comportements ordinaires tels que l'utilisation d'Internet, la consultation de documents ou les voyages. Cela réduit encore la clarté juridique et la prévisibilité de ce qui pourrait être considéré comme des activités liées au terrorisme et, par conséquent, induit le risque d'interférer dans une série de libertés et de droits fondamentaux correspondants.

En particulier, la nécessité d'établir l'intention terroriste est un défi majeur à la fois pour réussir à poursuivre ces infractions et garantir l'application de critères objectifs afin que les individus ne soient pas incriminés sur la base de suppositions faites, par exemple, en raison de la conviction religieuse d'une personne ou d'un groupe de personnes.

L'accent mis sur de telles infractions préparatoires vise à prévenir les attaques terroristes. Comme développé dans de précédents rapports du Comité T³¹⁴, cet accent a un impact sur le respect des garanties dans les procédures pénales, telles que celles liées à la protection de la vie privée dans la mise en œuvre pratique des outils d'investigation.

L'application de la directive semble également aller de pair avec un recours accru aux mesures administratives³¹⁵, soit un déplacement du curseur du répressif au préventif.

Les praticien·ne·s qui traitent des questions de contre-terrorisme travaillent dans un environnement particulièrement difficile. Dans ce contexte, ils et elles peuvent être amené·e·s à appliquer des mesures invasives à différents stades de la procédure pénale, de la détection jusqu'à d'éventuelles mesures post-libération.

De nombreux praticien·ne·s de tous les groupes professionnels semblent être conscient·e·s que l'application de la législation antiterroriste et des mesures connexes, y compris des procédures administratives, peuvent affecter de manière significative les droits fondamentaux. Il importe dès lors que ces praticien·ne·s interprètent ces législations de manière restrictive et proportionnelle à leur objectif. A cet effet, la FRA considère que ces praticien·ne·s ont besoin d'outils et de conseils adéquats pour les aider à le faire et contribuer à une approche harmonisée dans l'ensemble de l'UE.

³¹⁴ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 14-20.

³¹⁵ Glissement également dénoncé par le Comité T : *Rapport 2020*, pp. 21-29.

Toutes ces considérations conclusives amènent la FRA à donner quelques conseils majeurs³¹⁶ aux décideur·e·s politiques de toute l'Union européenne afin de les encourager à appliquer les dispositions de la directive dans le plein respect des droits fondamentaux :

- Préciser la définition du terrorisme en droit pénal : des définitions larges de ce que constitue une infraction terroriste laissent de telles infractions sujettes à interprétation. Avec davantage de clarté juridique, l'assurance serait donnée que les pays appliquent la législation antiterroriste de manière uniforme dans toute l'UE.
- Éviter de qualifier de terrorisme des activités légales : la directive érige en infractions pénales certaines activités jugées précurseurs du terrorisme, à savoir le fait d'exprimer publiquement des opinions de radicalisation, d'organiser certaines formations ou de se rendre dans des zones de conflits. Cela accroît le risque que les autorités considèrent à tort l'exercice, par exemple, par des journalistes, des organisations humanitaires, des chercheur·se·s ou des artistes de leurs libertés d'expression, d'information ou de circulation comme des actes inclus dans les incriminations terroristes. Il est dès lors nécessaire de donner des orientations aux enquêteur·rice·s antiterroristes et de les former afin qu'ils ou elles soient en mesure de distinguer clairement les actes licites du terrorisme.
- Prévoir des garanties effectives pendant les enquêtes : afin de prévenir le terrorisme, les enquêteur·rice·s disposent souvent de larges pouvoirs d'enquête, y compris en matière de surveillance et de collecte de renseignements, ce qui peut avoir une incidence sur la protection des données, le respect de la vie privée et les droits d'accès à la justice. Les États membres doivent prévoir des garanties adéquates et des règles claires en matière d'habilitation et de supervision, de façon à garantir que les enquêtes soient ciblées et justifiées.
- Éviter de discriminer des groupes spécifiques : les fidèles, en particulier les musulman·ne·s, peuvent être plus susceptibles d'être visés par des enquêtes pénales. Certaines pratiques religieuses peuvent aussi être interprétées à tort comme des signes de radicalisation. Il est dès lors nécessaire de donner des orientations aux acteur·rice·s impliqué·e·s et de les former afin d'éviter les préjugés et les malentendus, mais aussi de collecter des données afin d'évaluer l'impact de ces discriminations éventuelles sur les différents groupes.
- Garantir l'accès à la justice au-delà du droit pénal : certains pays appliquent aussi des mesures ne relevant pas du droit pénal, telles que des assignations à résidence, des interdictions de voyage et le suivi de suspects, des coupables, mais aussi parfois des personnes acquittées. Ces mesures administratives sont soumises à des contraintes moindres que celles relevant du droit pénal et sont appliquées de manière plus large, souvent sur la base d'informations issues des services de renseignement. Les pays doivent recourir à des règles et conditions claires lors de l'application de ces mesures.

³¹⁶ FRA, *Directive (EU) 2017/541 on combating terrorism – Impact on fundamental rights and freedoms*, « Key findings », pp. 5-11.

Ils doivent également permettre aux personnes visées par ces mesures de les contester effectivement. À cet égard, les organes de contrôle devraient être habilités à intervenir dans le cadre de plaintes déposées contre des mesures ne relevant pas du droit pénal et devraient disposer des pouvoirs nécessaires à cette fin.

La question qui se pose est, dès lors, de savoir dans quelle mesure le rapport d'évaluation de la Commission européenne tient compte de ces conseils dans les constats qu'elle reprend, les conclusions qu'elle tire, les priorités qu'elle se donne et les recommandations qu'elle adresse aux États membres de l'Union européenne.

§ 3. ANALYSE DU RAPPORT DE LA COMMISSION EUROPÉENNE

Le rapport de la commission européenne comporte dix pages. Il est structuré en cinq chapitres : une introduction fixant les références du mandat de son rapport (point A), un second chapitre consacré à l'historique de la directive sous examen (chapitre qui ne sera pas examiné dans la présente section), un troisième chapitre énonçant les principales constatations de l'analyse de la Commission européenne à la lumière des consultations effectuées (point B), un quatrième chapitre fixant les actions de suivi (point C) et, enfin, un cinquième chapitre sélectionnant les « key actions » que se fixe la Commission européenne et celles adressées aux États membres (point D).

A. Introduction : la Commission manque une occasion d'évaluer l'impact des législations terroristes sur les droits humains

Dans son introduction, le rapport de la Commission européenne nous fournit une indication importante qui, malheureusement, limite considérablement l'intérêt de l'évaluation pratiquée par ladite Commission. En effet, l'évaluation effectuée ne couvre qu'une période de référence comprise entre 2015, date de la publication de la proposition de directive de la Commission européenne, et juin 2021. En matière d'État de droit, de libertés et droits fondamentaux, y compris la non-discrimination ainsi que la protection et l'assistance aux victimes des attentats terroristes, le rapport ne prend compte qu'à la marge l'impact des décisions-cadres et autres textes règlementaires adoptés au niveau européen et conclus entre 2002 et 2015. Or, la Commission aurait pu adopter une interprétation plus large de sa mission, permise au vu de la formulation de l'article 29 de la directive, qui évoque une évaluation de l'incidence sur les droits et libertés fondamentaux. Un retour plus loin en arrière, temporellement parlant, aurait été à ce titre parfaitement approprié.

Cette période comprise entre 2002 et 2015 aurait été particulièrement propice à cette évaluation en raison de l'impact majeur de deux décisions-cadres dans la lutte anti-terroriste : celle du 13 juin 2002³¹⁷ portant sur la définition très extensive de l'infraction terroriste ainsi que la décision-cadre du 28 novembre 2008³¹⁸ modifiant celle de 2002

³¹⁷ *Décision-cadre 2002/475/JAI* du Conseil de l'UE du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.*, 22 juin 2002, L 164/3.

³¹⁸ *Décision-cadre 2008/919/JAI* du Conseil de l'UE du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.U.E.*, 9 décembre 2008, L 330/21.

en incriminant l'incitation, directe ou indirecte, à commettre une infraction terroriste – même non suivie d'effet.

En effet, il semble pertinent de rappeler à cet égard que ces décisions-cadres ont été adoptées, l'une et l'autre, dans l'urgence et l'émotion liées à des événements dramatiques tels que les attentats du 11 septembre 2001 à New-York et Washington et ceux commis en France, en Belgique, au Danemark et en Allemagne au cours des années 2015/2016.

Notons encore que l'étude de la FRA ne comble pas cette lacune puisqu'elle ne vise que les trois nouvelles infractions découlant de la directive de 2017.

C'est d'autant plus regrettable que, à l'époque, les termes extrêmement larges et vagues de l'incrimination de l'acte terroriste inclus dans l'article 3 de la décision de 2002 avaient suscité d'abondantes critiques, notamment de la part des ONG et des milieux académiques³¹⁹, même si, malheureusement, par son arrêt du 28 janvier 2015, la Cour constitutionnelle³²⁰ belge n'avait pas jugé le libellé de cet article 3 contraire au principe de légalité en matière pénale. A cette occasion, la Cour constitutionnelle n'avait pas jugé nécessaire d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur la validité ou l'interprétation des infractions de recrutement à des fins terroristes et d'incitation à la commission d'un tel acte.

Pourtant, le rapport de la Commission européenne porte trace de cette critique dans la mesure où, par exemple, il indique que l'évaluation a identifié certaines dispositions qui pourraient gagner à être clarifiées. Et de citer l'article 3, § 1^{er}³²¹, à propos duquel certains États membres signalent la difficulté à déterminer des critères permettant d'établir qu'un acte « *peut porter gravement atteinte à un pays ou une organisation internationale* »³²².

On peut légitimement s'interroger si ce n'est pas la même raison qui a poussé les États membres à ne pas transposer en droit interne l'élément de « contribution à la commission » des infractions définies dans les articles 6, 7, 8, 9 et 11 de la directive, à défaut d'en définir un contour autre que les qualifications de co-auteur ou de complice.

Notons également que le rapport de la Commission n'aborde pas les questions de coopération policière, d'entraide judiciaire pénale et d'extradition. De même, n'y est pas traitée la question de la différence de régime juridique applicable selon qu'il s'agira de régir la si-

tuation en conformité avec le droit commun anti-terroriste ou en conformité avec le droit international humanitaire (DIH)³²³.

³¹⁹ Voy. notamment : Comité T, *Rapport 2006*, pp. 8-10 ; *Rapport 2008*, pp. 8 et suiv. ; *Rapport 2017*, pp. 6-14.

³²⁰ C. Const., arrêt n° 9/2015 du 28 janvier 2015. Ce recours avait été introduit par, entre autres, la Ligue des droits humains et le Syndicat des Avocats pour la Démocratie.

³²¹ Qui stipule que : « *Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que soient érigés en infractions terroristes les actes intentionnels suivants, tels qu'ils sont définis comme infractions par le droit national, qui, par leur nature ou leur contexte, peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale lorsqu'ils sont commis dans l'un des buts énumérés au paragraphe 2 : [...]* ».

³²² Rapport de la Commission, p. 5.

³²³ Voy. *supra*, « Chapitre VI - Les projets de modification, voire abolition, de l'article 141bis du Code Pénal ».

Aucune de ces questions n'est abordée dans le rapport de la Commission européenne³²⁴.

Ne sont pas non plus évoquées les dérives avérées dans la lutte anti-terroriste que la directive n'a pas pu empêcher, y compris dans les États membres de l'Union européenne. Citons, entre autres exemples, la mise à l'isolement pénitentiaire total pour des périodes indéfiniment renouvelées³²⁵, l'allongement abusif des gardes à vue³²⁶, la double peine des déchéances de nationalité³²⁷, les « renditions » et les prisons secrètes en Roumanie, en Lituanie et en Pologne³²⁸....

Dernier exemple en date de ces dérives, en droit administratif français, à l'occasion de la dissolution d'une personne morale : « *par son arrêt du 24 septembre 2021, le Conseil d'État français a dû mettre un coup d'arrêt à l'extension indéfinie de la qualification terroriste, jugeant que celle-ci ne peut s'appliquer à la seule adhésion à une idéologie sectaire ou extrémiste* »³²⁹.

« *Dès lors qu'ils ne comportent aucune incitation explicite à la commission d'infractions, les liens entretenus avec "la mouvance islamiste radicale", la publication de textes de personnalités considérées comme y participant ou encore la supposée tolérance à l'égard de messages xénophobes ne peuvent, en tant que tels, caractériser une provocation au terrorisme. Il en est de même de la circonstance que l'association "n'a pas expressément condamné" certains attentats [...]. En d'autres termes, le simple fait d'endosser ou même de promouvoir une doctrine réputée – à tort ou à raison – influencer les auteurs d'attentats terroristes ne suffit pas à caractériser un acte de provocation.* »³³⁰

B. Constatations principales tirées par la Commission européenne

Malgré les critiques émises, la Commission européenne conclut, dans son rapport, qu'« *en général, l'évaluation du fonctionnement de la directive est positive.* » Et que « *le champ d'application, les définitions et les règles minimales [...] sont globalement très pertinents* »³³¹. De même, quant aux constatations principales portant sur l'impact de la directive sur les libertés et droits fondamentaux, la Commission d'affirmer que : « *[l]es limitations répondent*

³²⁴ Sauf pour l'application du DIH, à faire référence, p. 6, à un mémorandum sur les preuves recueillies sur le théâtre des opérations publié par Eurojust en septembre 2020 (Mémorandum d'Eurojust sur les preuves recueillies sur le théâtre des opérations | Eurojust | Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (europa.eu)) et, p. 7, à un rapport du « **Genocide Network** » (ou « Réseau Génocide ») qui préconisent l'application cumulative des deux législations anti-terroriste et DIH dans la poursuite des combattant-e-s terroristes étranger-e-s.

³²⁵ Voy. Comité T, *Rapport 2019*, pp. 32-37 ; *Rapport 2020*, p. 83.

³²⁶ Voy. Comité T, *Rapport 2017*, p. 40.

³²⁷ Voy. Comité T, *Rapport 2017*, pp. 15-22, *Rapport 2019*, pp. 43-48 ; *Rapport 2020*, pp. 55-66 ; *Rapport 2021*, pp. 75-86.

³²⁸ Voy. CrEDH, *Al Nashiri c. Pologne*, 24 juillet 2014, req n°28761/11 ; CrEDH, *Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*, 24 juillet 2014, req n°7511/13 ; CrEDH, *Abu Zubaydah c. Lituanie*, 31 mai 2018, req n°46454/11 ; CrEDH, *Al Nashiri c. Roumanie*, 31 mai 2018, req n°33234/12 ; AFP, « Prisons secrètes de la CIA : la Pologne est condamnée pour "complicité" », *RTBF*, 24 juillet 2014 ; J. FOLLOROU, « Prisons secrètes de la CIA : la CEDH condamne la Lituanie et la Roumanie », *Le Monde*, 31 mai 2018.

³²⁹ V. SIZAIRE, « **Fortune et infortune du procès d'intention** », *La Revue des Droits de l'Homme*, Actualités Droits-Libertés, Janvier 2022, extrait du résumé de l'article.

³³⁰ *Ibid.*, pp. 6-7.

³³¹ Rapport de la Commission, point 3, i, p. 3.

dans une large mesure aux exigences de nécessité et de proportionnalité »³³².

Opinion qu'apparemment partagent la plupart des intervenant·e·s consulté·e·s à l'occasion de l'évaluation « externe » menée par la société de consultance ICF. Notons cependant le fait que les intervenant·e·s qui ont été interrogé·e·s sur le respect des droits humains n'incluaient pas des expert·e·s de cette question ni des ONG, mais principalement des représentant·e·s de services officiels et/ou répressifs et de sécurité. Ils considèrent néanmoins que la mise en œuvre de la directive crée des tensions entre les exigences de nécessité et de proportionnalité ou entraîne des effets néfastes pour des groupes qui sont à risque accru de faire face à la discrimination et au racisme.

Enfin, quant à la question de l'impact de la directive sur l'Etat de droit, malgré le fait que le rapport fasse état de préoccupations liées à la clarté juridique de la directive, à la preuve de l'intentionnalité et de la prévisibilité du terrorisme et à son impact sur les activités licites, la Commission affirme que « *l'incidence négative globale de ces problèmes a été jugée limitée* »³³³.

Pourtant, lors de la consultation des autorités judiciaires, celles-ci sont revenues sur le manque de clarté de la définition de l'attentat terroriste tel que défini à l'article 3 de la directive. Elles ont aussi souligné les lacunes dans la définition du « *groupe terroriste* » et le manque de clarté sur le niveau de participation requis et sur la manière dont la participation est définie. Elles ont, enfin, signalé les difficultés, pour ce qui concerne les infractions relatives aux déplacements à des fins terroristes (articles 9 et 10), à établir l'élément subjectif de l'intention terroriste ainsi qu'à collecter les preuves pour prouver cette intention.

Qu'à cela ne tienne, les quatre défis repris par le rapport de la Commission européenne comme actions de suivi n'ont qu'un rapport lointain avec ces préoccupations.

C. Actions de suivi identifiées par la Commission

Quant aux actions de suivi identifiées dans le rapport de la Commission européenne, elles sont au nombre de quatre :

i. L'intention terroriste et la collecte des preuves

La difficulté de cerner l'intention terroriste semble particulièrement délicate dans la qualification pénale d'activités légales comme, par exemple, « *se rendre à l'étranger* »³³⁴. Pour la Commission, l'élément essentiel de cette preuve d'intention terroriste réside seulement dans la difficulté de rassembler des preuves. Et d'énoncer une panoplie de moyens pour y suppléer : l'appel à Eurojust, le concours du Réseau Génocide, les informations recueillies

³³² *Ibid.*, point 3, iv, p. 4.

³³³ *Ibid.*, point 3, vii, p. 4.

³³⁴ Voy. art. 9 et 10 de la Directive.

auprès d'États tiers « de confiance »³³⁵, le croisement de données détenues par Europol, SIS et Eurodac. Assez curieusement, cet inventaire ne mentionne pas le recours à des commissions rogatoires sur le terrain.

ii. L'amélioration de la clarté juridique

Le rapport de la Commission écarte l'opportunité de modifier les termes de la directive et s'appuie, pour ce faire, sur la consultation des États membres qui estiment unanimement que la directive est suffisamment claire³³⁶. Opinion apparemment inverse de celle des autorités judiciaires de ces mêmes États. Le rapport conclut que l'ouverture des 13 procédures d'infraction ouvertes à l'encontre d'États membres pour transposition incorrecte des dispositions de la directive conduira à une plus grande clarté juridique dans l'interprétation à laquelle ces procédures aboutiront... Pour le surplus, elle rappelle qu'il appartient à la seule Cour de Justice de l'Union européenne d'interpréter le droit de l'UE.

iii. Combattre l'extrémisme de droite violent

Le rapport souligne longuement la difficulté apparente de prouver l'intention terroriste dans le cadre des activités violentes de l'extrême-droite. Cette difficulté tiendrait, en particulier, à l'hétérogénéité des groupes, aux liens complexes entretenus entre eux et leurs membres ainsi qu'à la variété des cibles potentielles. Le rapport met en avant la nécessité d'y répondre afin de s'assurer que la directive soit appliquée de manière non-discriminatoire.

A cet effet, elle met l'accent sur une meilleure utilisation des preuves existantes grâce à un mandat renforcé confié à Europol pour lui permettre de coopérer plus efficacement avec les « parties privées » – sans, à nouveau, que cette notion floue ne soit définie – et de transmettre les informations recueillies aux États membres concernés par ce terrorisme d'extrême-droite.

Le rapport fait aussi état d'un aperçu des actions à mener contre l'extrémisme de droite violent que la Commission européenne adressera aux États fin 2021³³⁷. Le rapport mentionne aussi l'activité du Forum de l'UE sur l'internet qui pourrait être mis à contribution pour constituer un « ensemble de connaissances »³³⁸ réunissant l'ensemble des informations disponibles sur la mouvance de l'extrême-droite violente.

Enfin, il est prévu, toujours avec un horizon fin 2021, la tenue d'une réunion sous l'égide d'Eurojust rassemblant les différentes parties prenantes afin d'examiner la législation anti-terroriste qui pourrait être appliquée à cette mouvance.

³³⁵ Sans définir plus avant cette notion et les critères permettant d'établir qu'un État tiers est – ou non – “de confiance”.

³³⁶ Rapport de la Commission, point 4.2, p. 7.

³³⁷ À la connaissance du Comité T ce document n'avait, fin janvier 2022, pas encore été communiqué aux États membres ou, à tout le moins, ne l'a pas été publiquement.

³³⁸ Rapport de la Commission, point. 4.3., p. 8.

iv. Mieux protéger et soutenir les victimes du terrorisme

Le rapport consacre un long développement à cette question de la protection et du soutien des victimes du terrorisme.

Les consultations ont souligné le déficit des mesures en faveur des victimes du terrorisme, en particulier, des victimes transfrontalières du terrorisme.

Le rapport insiste surtout sur la nécessité, pour les États membres qui ne l'ont pas encore fait, de désigner les points de contact uniques comme interlocuteurs privilégiés pour les victimes du terrorisme. 17 États membres, dont la Belgique, sont en ordre. L'évaluation apprécie, dans ce contexte, le rôle central de coordination joué par le Réseau européen sur les droits des victimes (ENVR).

Cela étant, il semble que les organisations de victimes aient été peu consultées dans le cadre de cette évaluation. En outre, on note une absence de prise en considération de leurs besoins dans les stratégies de lutte contre le terrorisme.³³⁹

D. Actions-clés

Au terme de son rapport, la Commission européenne se donne six directives et formule trois demandes à l'intention des États membres.

Ces « actions clés » s'inscrivent dans le droit fil des actions prioritaires détaillées ci-dessus.

Ainsi, « *La Commission*:

- *continuera d'évaluer la transposition de la directive et, le cas échéant, ouvrira des procédures d'infraction, ce qui renforcera la clarté juridique;*
- *continuera à soutenir l'utilisation par les États membres des informations recueillies sur le théâtre des opérations;*
- *présentera une vue d'ensemble des actions visant à lutter contre l'extrémisme violent de droite dans les États membres;*
- *organisera une réunion avec toutes les parties prenantes concernées sur l'application de la législation antiterroriste aux actes violents de l'extrême droite;*
- *présentera une proposition visant à améliorer le registre judiciaire antiterroriste européen au sein d'Eurojust, à établir rapidement des liens entre les affaires de lutte contre le terrorisme et à solliciter l'appui d'Eurojust pour coordonner les poursuites parallèles;*

³³⁹ Pour le surplus, voy. Comité T, *Rapport 2019*, pp. 49-55. Voy. aussi, AISBL Life4Brussels, « *éclaircissements quant à la mise en oeuvre des directives européennes en Belgique dont la directive 2017/54* », 19 novembre 2020 et ; Victim Support Europe, « *Evaluation roadmap of directive (EU) 2017/541 on combating terrorism* », Novembre 2020.

- *examinera toutes les propositions visant à améliorer la protection et le soutien offerts aux victimes du terrorisme et prendra des mesures rapides et concrètes pour améliorer leur situation.*

Les États membres sont instamment invités à:

- *faire un plein usage des sources d'information existantes, telles que le mémorandum d'Eurojust sur les informations recueillies sur le théâtre des opérations et le rapport du réseau Génocide sur les poursuites cumulées à l'encontre des combattants terroristes étrangers pour des grands crimes internationaux et pour des infractions liées au terrorisme;*
- *recouper autant que possible les informations reçues par des États tiers de confiance sur des terroristes présumés avec celles d'autres bases de données et sources d'information pertinentes;*
- *désigner des points de contact uniques pour les victimes du terrorisme, si cela n'est pas déjà fait.* »³⁴⁰

Nous en retiendrons une seule qui n'est pas explicitement formulée : ne pas toucher au texte de la directive. En effet, il semble que la perspective de la Commission est que, surtout, le Parlement ne touche pas à ce texte. Si elle semble ouverte à entrer en dialogue avec les États membres à ce sujet, ou avec des partenaires comme Europol, elle semble dans le même temps vouloir éviter toute modification législative. Ce qui est éminemment contestable.

CONCLUSION

La teneur de l'article 29 § 2 de la directive était une belle opportunité pour l'Union européenne et son Exécutif, la Commission européenne, de procéder à une évaluation exhaustive de l'ensemble des dispositifs mis en place au plan européen depuis une vingtaine d'années dans la lutte contre le terrorisme et intégrés au texte de la directive.

La méthodologie utilisée à cet effet était prometteuse notamment puisqu'elle prévoyait l'implication de toutes les parties concernées : institutions européennes et nationales, autorités judiciaires, milieux académiques, médias, ONG, expert·e·s externe·s... En outre, les matériaux à disposition étaient diversifiés, riches et abondants.

Pourtant, malgré ces prémisses favorables, le rapport de la Commission européenne est, à son terme, globalement décevant.

³⁴⁰ Rapport de la Commission, p. 10.

Plutôt que de saisir la problématique de la lutte anti-terroriste dans toutes ses dimensions, y compris politique, ce rapport se contente de donner des réponses techniques sous-tendues par un *a priori* « politique » : surtout ne pas ouvrir de délibération sur la révision de ce dispositif puisque : « *L'évaluation conclut que la directive devrait rester pertinente au cours des prochaines années* »³⁴¹. Et que : « *La directive est globalement cohérente en interne. Elle est aussi largement cohérente avec d'autres interventions pertinentes, au plan national, européen et international.* »³⁴². Dans ce contexte, le Comité T recommande que le Parlement européen se saisisse de la question et en débattenne.

³⁴¹ Rapport de la Commission, point 3, i, p. 3.

³⁴² Ibid, point 3, ii, p.3.

CONCLUSION

L'année 2021 a été une année de bilan : 20 ans après les attentats du 11 septembre qui ont frappé les Etats-Unis et 5 ans après les attentats de Bruxelles, les observateur·rice·s médiatiques et politiques ont fait le point sur l'état de la question en matière de lutte contre le terrorisme. Récemment occultée par d'autres crises, environnementale puis sanitaire, la « question terroriste » n'en avait pas disparu pour autant. En effet, même s'il semblerait que la frénésie législative qui s'est emparée de nos pouvoirs publics dans l'émotion suscitée par ces attentats ait reflué, les procès qui se sont ouverts à Paris et qui sont sur le point de s'ouvrir à Bruxelles sont là pour nous le rappeler : après la vague législative arrive la vague judiciaire...

Mais qui dit bilan, dit évaluation. Or, à ce niveau-là, s'il convient de saluer certains travaux effectués, on peut s'autoriser à être passablement déçu·e·s.

C'est particulièrement le cas de l'évaluation élaborée par la Commission européenne, analysée dans ces pages, qui estime ne devoir consacrer que dix pages à une problématique d'une intense complexité³⁴³. Qui plus est pour donner un satisfécit globalement positif à une directive européenne qui pose d'épineuses questions aux praticien·ne·s.

Mais cette (pseudo ?) évaluation aura au moins eu un mérite. Celui de mettre en lumière une question trop longtemps occultée par les autorités en charge de la répression du terrorisme et revenue sur le devant de la scène de manière inattendue au cours de cette année : celle du danger lié à l'extrême droite et à certains de ses éléments les plus radicaux.

En effet, dans le cadre de son évaluation, la Commission européenne relève que « [...] certains États membres semblent, en réalité, éprouver des difficultés à qualifier les actes violents de l'extrême droite d'actes terroristes. [...] Il est important de remédier à ce problème non seulement pour renforcer l'efficacité de la directive, mais aussi pour veiller à son application non discriminatoire. Le principal problème récurrent concerne la difficulté à prouver l'intention terroriste d'une action menée par un groupe ou un acteur isolé d'extrême droite. L'absence d'informations probantes prouvant l'intention terroriste, que la directive et les législations nationales exigent pour qu'un acte puisse être qualifié d'infraction terroriste, a été présentée comme l'un des principaux obstacles à l'utilisation de la législation antiterroriste dans le cadre des enquêtes et poursuites relatives aux infractions de l'extrême droite. [...] [L]es autorités judiciaires peuvent éprouver des difficultés à envisager des poursuites pour participation aux activités d'un groupe terroriste, qui nécessitent d'établir un lien clair entre le suspect et l'organisation. »³⁴⁴

³⁴³ Par comparaison, les rapports du Comité T font systématiquement plus de 100 pages alors qu'ils n'abordent que certaines thématiques liées à la question terroriste. Et – faut-il le rappeler ? – il est réalisé par des ONG et des praticien·ne·s et académiques entièrement bénévoles.

³⁴⁴ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil en vertu de l'article 29, paragraphe 2, de 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, 18 novembre 2021, COM(2021) 701 final, p. 5.

Cette prise de position est pour nous à la fois une source de satisfaction et une source d'étonnement. En effet, le Comité T dénonce depuis le premier jour le caractère flou des définitions incriminant les actes terroristes, au risque de porter atteinte au principe de légalité ainsi qu'à d'autres droits fondamentaux (liberté d'expression, liberté d'opinion, etc.), le risque lié au recours à des délits d'intention, la difficulté probatoire qui en découle... Il est donc heureux de constater que la Commission, aux côtés des acteurs et actrices répressives, pose les mêmes constats. Toutefois, dans le même temps, on s'étonne que ces scrupules naissent lorsqu'il s'agit de les appliquer à l'extrême droite. Ces difficultés ne semblent en effet jamais avoir été un obstacle pour poursuivre d'autres formes d'extrémismes, comme ceux liés à l'islam ou à l'extrême gauche du spectre politique, sans que cela ne fasse émerger les mêmes interrogations dans le chef des acteurs et actrices concernées.

Que l'on ne se méprenne pas : loin de nous l'idée de vouloir justifier l'application de textes flous et imprécis à l'extrême droite, comme ils le sont déjà à certains mouvements d'extrême gauche et musulmans. Plutôt qu'un nivellement par le bas, nous appelons à un nivellement par le haut: un strict respect du principe de légalité, des définitions claires et précises des incriminations terroristes, une attention particulière aux droits de la défense et plus généralement au droit au procès équitable, le non recours aux preuves obtenues d'État pratiquant la torture...

Ce positionnement de la Commission ne peut toutefois que faire écho à l'affaire Jürgen Cönings et aux déclarations du président du Comité R³⁴⁵, dont il faut saluer la franchise. Il est en effet surprenant, et c'est un euphémisme, quand on connaît les conséquences des avis de l'OCAM en matière de droit de séjour ou de traitement en prison³⁴⁶, qu'un individu catégorisé comme « niveau 3 » de la menace sur une échelle qui compte 4 niveaux³⁴⁷ puisse avoir accès à des dépôts d'armement... Le questionnement n'est pas seulement légitime, il est indispensable.

A titre d'illustration de ce risque de double standard, le présent rapport met en évidence des exemples en droit des étrangers et en droit pénitentiaire. Ainsi, le droit administratif des étrangers semble de plus en plus instrumentalisé pour répondre à des préoccupations sécuritaires de lutte contre le terrorisme et la radicalisation. Citons, par exemple, l'extension des hypothèses de déchéance de nationalité ou l'assouplissement des conditions d'éloignement du territoire pour motif d'ordre public qui entraînent une détérioration des droits humains des personnes suspectées ou ayant été impliquées dans une affaire de terrorisme. Or, s'il est essentiel de protéger la société contre la menace terroriste, cela ne peut se faire sans accroître les garanties, notamment procédurales, qui permettront aux préjugés et à l'arbitraire de ne pas prévaloir.

³⁴⁵ Interview de Q. JARDON, « Si Jürgen Conings s'était appelé Mustafa... », *Wilfried*, n°17, automne 2021.

³⁴⁶ Abondamment commentées dans ces pages ainsi que dans les rapports précédents du Comité T.

³⁴⁷ Le niveau 3 correspondant à une menace sérieuse et imminente. Voy. OCAM, « Le militaire recherché est un extrémiste potentiellement violent ; qu'est-ce que cela signifie ? », communiqué du 19 mai 2021.

Enfin, n'occultons pas le fait que la question du respect des droits humains dans le cadre de lutte contre le terrorisme connaît également des avancées, certes modestes, mais qui redonnent espoir dans un domaine qui semble particulièrement obscur. Ainsi, notamment grâce au travail opiniâtre d'avocat·e·s engagé·e·s, on constate çà et là des améliorations dans le traitement des personnes détenues « radicalisées » ; l'introduction du droit de plainte qui permet à ces dernières de contester certaines décisions prises à leur égard ; l'abandon progressif *de facto* du recours aux ailes « D-Rad :Ex »³⁴⁸ (même si la pandémie a paradoxalement eu un effet de réinvestissement de ces dernières) ; etc. Mentionnons également le fait que de nombreux enfants détenus en Syrie, accompagnés de leur mère (mais pas de leur père...), ont pu être rapatriés en Belgique au cours de cette année 2021. Si l'on ne peut que regretter les atermoiements coupables des autorités belges en la matière, malgré les appels répétés des instances internationales et la multiplication des procédures judiciaires, on doit se réjouir que certains d'entre elles et eux (mais pas tou·te·s...)³⁴⁹ ont pu échapper à des traitements inhumains et dégradants qu'ils et elles subissaient quotidiennement dans ces camps.

Si ces avancées ne sont certainement pas les seules qu'on recense dans le domaine, il demeure qu'elles sont peu nombreuses et que faire le bilan de l'impact de 20 années de lutte contre le terrorisme n'est pas un exercice aisé.

En conclusion, notons que la principale réaction politique aux attentats, qu'ils soient de 2001 aux Etats-Unis ou de 2016 en Belgique, aura été celle du sécuritaire, du répressif, passant à côté d'autres éléments essentiels de la question. Or, cette approche n'est pas sans conséquences, notamment en matière d'équilibres démocratiques et de mise en place de processus d'exception. De plus, il reste à vérifier si cette stratégie a véritablement atteint ses objectifs – d'où la nécessité de mener une évaluation approfondie des effets pratiques et de la conformité aux principes et droits fondamentaux de la législation en vigueur en Belgique. Ce, afin notamment d'ouvrir la porte à l'exploration d'autres voies, qui nous paraissent indispensables, comme celles qui mènent aux dispositifs de prévention, de renforcement du travail social à dimension humaine, de l'analyse des causes des raisons sous-jacentes au phénomène terroriste, de l'appréhension de la radicalisation et de la réhabilitation de tou·te·s les Belges dans leur sentiment d'être égaux·les face à la loi.

³⁴⁸ Pour plus d'informations sur les ailes « D-Rad :Ex », voy. Comité T, *Rapport 2019*, pp. 36—37.

³⁴⁹ Selon les chiffres officiels avancés par les autorités belges, au total 42 enfants ont été rapatriés en Belgique. Il resterait 5 mères et 22 enfants toujours détenus dans les camps (Comité des droits de l'homme, *Renseignements reçus de la Belgique au sujet de la suite donnée aux observations finales concernant son sixième rapport périodique*, 14 février 2022, CCPR/C/BEL/FCO/6, §§ 8 et 9. Notons toutefois que le nombre d'enfants belges estimé par le SPF Affaires Etrangères est parfois déterminé de façon plus restrictive que ce que font d'autres parties intéressées comme l'Institut Egmont ou le Délégué général aux droits de l'enfant de la Fédération Wallonie-Bruxelles.

CONCLUSIE

In 2021, 20 jaar na de aanslagen van 11 september in de Verenigde Staten en 5 jaar na de aanslagen in Brussel, maakten media en politieke waarnemers de balans op van de strijd tegen het terrorisme. Het terrorismevraagstuk werd de laatste tijd overschaduwd door andere crisissen, eerst op milieugebied en vervolgens op het gebied van de volksgezondheid. Maar helemaal verdwenen was het nooit. Ook al lijkt het erop dat de wetgevingswoede die de emoties rond de aanslagen bij onze overheden hebben losgemaakt, is geluwd, toch herinneren de processen die in Parijs zijn begonnen en die in Brussel op het punt staan te beginnen, ons eraan dat na de wetgevingsgolf, de gerechtelijke golf volgt.

Maar wie balans zegt, zegt evaluatie. En hoewel we een aantal aspecten zeker toejuichen, speelt toch vooral de ontgoocheling ons parten.

Dit is bijvoorbeeld het geval bij onze analyse van de evaluatie van de Europese Commissie. De Commissie is blijkbaar van mening dat amper tien bladzijden moeten volstaan om een uiterst ingewikkelde problematiek te evalueren³⁵⁰. Meer nog, een Europese richtlijn die bij de beroepsbeoefenaars nochtans netelige vragen opwerpt, wordt in de rapportering positief onthaald.

Maar deze (pseudo-?)evaluatie heeft minstens één verdienste: ze heeft een kwestie aan het licht gebracht die te lang onder het stof heeft gelegen bij de instanties belast met de repressie van terrorisme, en die in de loop van dit jaar, onverwachts, weer op de voorgrond is getreden, namelijk de dreiging van extreemrechts en enkele van zijn meest radicale elementen.

In haar evaluatie merkt de Europese Commissie immers op dat *“(...) sommige lidstaten moeilijkheden lijken te ondervinden om gewelddaden van extreemrechts als terroristische daden te kwalificeren. (...) Het is van belang dit probleem aan te pakken, niet alleen om de richtlijn doeltreffender te maken, maar ook om de niet-discriminerende toepassing ervan te waarborgen. Het belangrijkste, terugkerende probleem is de moeilijkheid om de terroristische intentie aan te tonen van een actie uitgevoerd door een extreemrechtse groep of een geïsoleerde enkeling. Het gebrek aan bewijs van terroristisch opzet, dat volgens de richtlijn en de nationale wetgevingen vereist is om een handeling als terroristisch misdrijf te kwalificeren, werd voorgesteld als een van de belangrijkste belemmeringen voor de toepassing van antiterrorismewetgeving bij het onderzoeken en vervolgen van extreemrechtse misdrijven. (...) De gerechtelijke instanties kunnen moeilijkheden ondervinden om tot vervolging over te gaan wegens deelname aan activiteiten van een terroristische groepering, omdat daarvoor een duidelijk verband tussen de verdachte en de organisatie moet worden aangetoond³⁵¹.”*

³⁵⁰ Ter vergelijking: de rapporten van Comité T tellen systematisch meer dan 100 bladzijden, ook al behandelen ze slechts bepaalde kwesties met betrekking tot het terrorismevraagstuk. En ter herinnering, deze worden opgesteld door ngo's, beroepsbeoefenaars en academici op volledig vrijwillige basis.

³⁵¹ Rapport van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad op grond van artikel 29, lid 2, van Richtlijn (EU) 2017/541 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad, 18 november 2021, COM(2021) 701 definitief, blz. 5.

Deze stellingname stemt ons tevreden maar verbaast ons ook. Van meet af aan heeft het Comité T zich gekant tegen de vaagheid van de definities die worden gebruikt om terroristische daden strafbaar te stellen. Het houdt een risico in het legaliteitsbeginsel en andere grondrechten (vrijheid van meningsuiting, vrijheid van mening enz.) te ondermijnen, het risico dat wordt teruggegrepen naar opzettelijke strafbare feiten en de bewijsproblemen die daaruit voortvloeien. Het stemt ons tevreden dat de Commissie, samen met de rechtshandhavingsinstanties, dezelfde opmerkingen maakt. Maar tegelijkertijd verbaast het ons dat deze scrupules de kop opsteken wanneer ze op extreemrechts moeten worden toegepast. Deze moeilijkheden lijken nooit een belemmering te zijn geweest voor de vervolging van andere vormen van extremisme. Denk aan extremisme dat verband houdt met de islam of met extreemlinks; ze blijken niet dezelfde vragen op te roepen bij dezelfde betrokken actoren.

Laat er geen misverstand over bestaan: het ligt niet in onze bedoeling om de toepassing van vage en onnauwkeurige teksten, zoals toegepast op bepaalde extreemlinkse- en moslimbewegingen, op extreemrechts te rechtvaardigen. In plaats van een nivellering naar beneden, vragen wij een nivellering naar boven. Dit omvat: strikte eerbiediging van het legaliteitsbeginsel, duidelijke en precieze definities van terroristische misdrijven, bijzondere aandacht voor de rechten van verdediging en, meer in het algemeen, voor het recht op een eerlijk proces, en het niet gebruiken van bewijs verkregen van staten die zich schuldig maken aan foltering...

Dit standpunt van de Commissie wordt weerspiegeld in de zaak Jürgen Conings en de verklaringen van de voorzitter van het Comité I³⁵², wiens openhartigheid we waarderen. Het is inderdaad verbazingwekkend, en dit is een understatement – wanneer men de gevolgen kent van de adviezen van het OCAD inzake verblijfsrecht of behandeling in de gevangenis³⁵³ – dat een persoon die op een schaal van 4 niveaus³⁵⁴ als een bedreiging van niveau 3 wordt ingeschat, toegang kan hebben tot wapendepots. Deze invraagstelling is niet alleen legitiem, zij is absoluut noodzakelijk.

Ter illustratie van dit risico van dubbele standaarden worden in het rapport voorbeelden uit het vreemdelingenrecht en het gevangenisrecht belicht. Het bestuursrecht inzake vreemdelingen lijkt steeds meer te worden gebruikt om in te spelen op veiligheidsoverwegingen in de strijd tegen terrorisme en radicalisering. Zo leiden de verruiming van de hypothesen met betrekking tot het verlies van nationaliteit of de versoepeling van de voorwaarden voor verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde tot een verslechtering van de mensenrechten van personen die verdacht worden van of betrokken zijn geweest bij een geval van terrorisme. Hoewel het van essentieel belang is de samenleving te beschermen tegen terroristische dreiging, mag dit niet gebeuren zonder bijkomende garanties, met name procedurele garanties, die vooroordelen en willekeur moeten voorkomen.

³⁵² Interview van Q. JARDON, « Si Jürgen Conings s'était appelé Mustafa... », *Wilfried*, n°17, herfst 2021.

³⁵³ Uitgebreid besproken op deze pagina's en in eerdere rapporten van Comité T.

³⁵⁴ Niveau 3 is een ernstige en onmiddellijke bedreiging. Zie OCAD. OCAD, persbericht, 19 mei 2021, [Gezochte militair is een potentieel gewelddadige extremist, wat betekent dat? - OCAD \(belgium.be\)](https://www.ocad.be/nieuws/Gezochte-militair-is-een-potentieel-gewelddadige-extremist-wat-betekent-dat?).

Tot slot kunnen we niet ontkennen dat ook op het gebied van de eerbiediging van de mensenrechten in het kader van de strijd tegen het terrorisme vooruitgang wordt geboekt. Die vooruitgang, hoe bescheiden ook, geeft nieuwe hoop in een erg vaag gebied. Zo zien we dankzij het volhardende werk van geëngageerde advocaten hier en daar verbeteringen in de behandeling van ‘geradicaliseerde’ gedetineerden. We denken hierbij aan de invoering van het klachtrecht, waardoor zij bepaalde beslissingen die tegen hen zijn genomen kunnen aanvechten; de feitelijke uitfasering van het gebruik van ‘D Radex’-vleugels³⁵⁵ enzovoort.

We vermelden hier ook dat veel van de kinderen die in Syrië werden vastgehouden, in de loop van 2021 naar België konden worden gerepatrieerd vergezeld van hun moeders (maar niet van hun vaders). Hoewel wij het schuldige uitstel van de Belgische autoriteiten in deze zaak betreuren, ondanks herhaalde oproepen van internationale instanties en een veelvoud aan gerechtelijke procedures, stemt het ons tevreden dat sommigen van hen (maar niet iedereen)³⁵⁶ hebben kunnen ontsnappen aan de onmenselijke en vernederende behandeling die zij dagelijks in de kampen ondergingen.

Het zijn zeker niet de enige vorderingen op dit gebied, al blijft de vooruitgang beperkt en is het moeilijk om de balans op te maken van de impact van 20 jaar terrorismebestrijding.

Tot slot wijzen we erop dat de belangrijkste politieke reactie op de aanslagen, zowel in 2001 in de Verenigde Staten als in 2016 in België, er een was van veiligheid en repressie, waarbij andere essentiële elementen over het hoofd werden gezien. Deze aanpak is niet zonder gevolgen wat betreft het democratisch evenwicht en het instellen van uitzonderingsprocedures. Bovendien valt nog te bezien of deze strategie haar doelstellingen daadwerkelijk heeft bereikt – vandaar de noodzaak van een grondige evaluatie van de praktische gevolgen en de overeenstemming met de fundamentele beginselen en rechten van de in België van kracht zijnde wetgeving. Zodat het de hoogste tijd is om ook andere pistes te verkennen. Pistes die leiden tot preventiemechanismen, de versterking van het maatschappelijk werk met een menselijke dimensie, de analyse van de onderliggende oorzaken van het terrorismefenomeen, het inzicht in radicalisering en de rehabilitatie van het gevoel van alle Belgen gelijk te zijn voor de wet.

³⁵⁵ Voor meer informatie over ‘D Radex’-vleugels, zie Comité T, *Rapport 2019*, pp. 36—37.

³⁵⁶ Volgens de officiële cijfers van de Belgische autoriteiten zijn in totaal 42 kinderen naar België gerepatrieerd. Vijf moeders en 22 kinderen worden nog steeds vastgehouden in de kampen (Mensenrechtencomité, Informatie ontvangen van België over de follow-up van de slotopmerkingen over het zesde periodieke rapport, 14 februari 2022, CCPR/C/BEL/FCO/6, §§ 8 en 9 (<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnKB-82NyZV5e4fvxB6eLo8HkNbULoVVbc8EH5Kt5C%2fXJYdCB%2bdP9JpClr4%2f29XukrT4yNcV3amYNJlQBO43u-9j3417UJ5mGfADkpOaIcDUAC>). Er zij evenwel op gewezen dat het aantal Belgische kinderen dat door de FOD Buitenlandse Zaken wordt geraamd, soms op een restrictievere manier wordt bepaald dan door andere belanghebbende partijen zoals het Egmont Instituut of de Délégué général aux droits de l’enfant de la Fédération Wallonie-Bruxelles.



COMITÉ T

COMITÉ DE VIGILANCE EN MATIÈRE
DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME

www.comitet.be