

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Après le califat, l'embarras

DELHAISE, ELISE; Remacle, Coline; Thomas, Chloé

Published in:

La revue nouvelle

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

DELHAISE, ELISE, Remacle, C & Thomas, C 2020, 'Après le califat, l'embarras', *La revue nouvelle*, vol. 2020, numéro 6, pp. 48-64. <<https://www.revuenouvelle.be/Apres-le-califat-l-embarras>>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

APRÈS LE CALIFAT, L'EMBARRAS

[Elise Delhaise](#), [Coline Remacle](#), [Chloé Thomas](#)

Association la Revue nouvelle | « [La Revue Nouvelle](#) »

2020/6 N° 6 | pages 49 à 66

ISSN 0035-3809

DOI 10.3917/rn.206.0049

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-nouvelle-2020-6-page-49.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Association la Revue nouvelle.

© Association la Revue nouvelle. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Après le califat, l'embaras

Elise Delhaise, Coline Remacle, Chloé Thomas

La question du retour des ressortissants étrangers partis combattre aux côtés de l'État islamique s'est imposée aux États européens qui ne cachent pas leur réticence à organiser leur rapatriement. En Belgique, cette question a été directement traitée par la justice, sans pour autant mettre fin à l'immobilisme politique. Plus largement, la gestion des « combattants terroristes étrangers » et de leurs enfants témoigne de notre conception de la lutte contre le terrorisme.

Difficile en mai 2020 de s'extirper de l'actualité autour de l'urgence sanitaire et de regarder au-delà des fragilités structurelles de nos sociétés mises en lumière et renforcées par le coronavirus. La pandémie de la Covid-19 et ses enjeux sanitaires, socioéconomiques ou encore politiques, masquent toutes les autres urgences. Pourtant, si certaines parties du monde sont toujours à l'arrêt, d'autres défis restent en l'attente de résolution.

Parmi ceux-ci, le sort des ressortissants européens venus combattre aux côtés de l'État islamique et aujourd'hui détenus dans des camps ou en prison en Syrie et en Irak n'est toujours pas scellé. C'était pourtant déjà en décembre 2018 que Donald Trump annonçait, non sans confusion, le retrait unilatéral des troupes états-uniennes de Syrie¹. Outre

les enjeux politico-sécuritaires liés à cette décision, la question (du retour) des combattants terroristes étrangers² s'est imposée malgré eux aux États européens. Et ce serait un euphémisme de parler de leur réticence à gérer ces retours. Plus difficilement opposable sur la base de considérations sécuritaires, la problématique du retour des enfants emmenés par leurs parents ou nés sur place embarrasse également les gouvernements européens.

La Belgique ne fait pas exception. Le présent article s'essaie à une synthèse du débat belge sur le retour des combattants et de leurs enfants avec en particulier un regard sur le tandem justice et politique. En effet, la Belgique

2| La notion de combattant terroriste étranger (*foreign terrorist fighter*-FTF) est problématique en ce qu'elle mêle droit de la guerre et droit commun. Nous l'utilisons donc ici avec toute la réserve nécessaire. Voyez notamment Maison R., « Le nom de l'ennemi. Quand les logiques de guerre transforment le droit commun », *Les Temps Modernes*, 2016, vol. 3, n° 689, p. 20-35.

1| Paris G., Kaval A., « États-Unis : Donald Trump annonce le retrait militaire américain de Syrie », *Le Monde*, 19 décembre 2018.

est l'un des rares pays dans lesquels la justice a commencé à se prononcer sur cette question. Il nous paraissait donc intéressant de faire un état de la situation en confrontant le discours politique et le raisonnement juridique. Bien qu'il soit difficile de complètement isoler la problématique du retour des adultes de celle des enfants, nous nous concentrerons ici plus spécifiquement sur les décisions de justice prises à propos de ces derniers. Il s'agira ainsi de questionner le faible nombre d'enfants rapatriés malgré (l'illusion ?) de consensus autour de leur retour.

Pour ce faire, après un rapide état des lieux des réponses apportées, ou non, par les États européens, nous examinerons la position des principaux acteurs judiciaires et de sécurité avant de présenter les prises de position politiques en Belgique. Nous détaillerons ensuite l'approche juridique, en présentant les conventions internationales pertinentes et applicables ainsi que les décisions de justice concernant le retour des enfants. Directement lié, l'enjeu du retour des parents, notamment des mères, sera abordé par l'étude des dispositions sur lesquelles se baser pour déterminer la compétence de l'État belge vis-à-vis des adultes. Enfin, en guise de conclusion, nous discuterons de l'immobilisme politique et de ce qu'il révèle de notre conception du terrorisme.

État des lieux en Europe : des réponses similaires, mais non coordonnées

Sur les 40 000 ressortissants étrangers venus combattre aux côtés de l'État islamique en Syrie et en Irak, le contingent européen est estimé à 5 000 individus dont 1 500 seraient revenus sur le sol européen et 1 000 seraient encore sur place aujourd'hui³. Ces chiffres ne sont

toutefois que des indicateurs étant donné l'instabilité de la région et la difficulté de les tenir à jour. À cela s'ajoutent encore les différentes définitions de combattant terroriste étranger adoptées par les États, notamment l'intégration ou non des mineurs dans le calcul.

Malgré ce défi commun, il n'existe aucune politique harmonisée au sein de l'Union européenne⁴. La gestion du retour des ressortissants européens dépend donc du bon vouloir de chaque État. Or, les États européens partagent la même réticence à voir revenir les anciens combattants de l'État islamique. Leur premier choix consistait, en effet, à laisser leurs ressortissants et la responsabilité de leur poursuite judiciaire aux autorités kurdes et syriennes. Face aux pressions internationales⁵, des retours ont été toutefois organisés, mais les États ont opté pour une gestion au cas par cas, plutôt que l'élaboration d'une réelle politique de rapatriement. Notons encore qu'à la suite de son incursion militaire, la Turquie a rapatrié des hommes adultes détenus dans les prisons du nord de la Syrie, sans laisser le choix de leur retour à ses voisins européens⁶.

détaillée des réponses européennes, voyez le dossier « Tackling the Foreign Fighter threat in Europe » de l'Italian Institute for International Political Studies, <https://cutt.ly/vfcFZ2t>.

4 | Schulz J., « Another European Plan for Foreign Fighters Falls Apart », *Lawfare*, 29 avril 2020.

5 | Human Rights Council, « "They have erased the dreams of my children": children's rights in the Syrian Arab Republic », Conference Room Paper of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, A/HRC/43/CRP.6, 13 janvier 2020; AFP, « Les États-Unis pressent les Européens de rapatrier leurs djihadistes de Syrie », *Le Soir*, 2 août 2019; Commissaire aux droits de l'homme, « Les États membres du Conseil de l'Europe devraient rapatrier d'urgence leurs ressortissants mineurs bloqués dans le nord de la Syrie », Conseil de l'Europe, 28 mai 2019.

6 | Jégo M., « La Turquie commence à renvoyer les premiers djihadistes étrangers capturés en Syrie », *Le Monde*, 11 novembre 2019.

3 | Coolsaet R., Renard T., « New figures on European nationals detained in Syria and Iraq », Research Note, Egmont Institute, 15 octobre 2019. Pour une analyse

Au-delà de la gestion des combattants adultes qui crispe les États européens, le retour des enfants est moins contesté. En Finlande ou au Royaume-Uni, on a, par exemple, estimé que l'obligation morale de rapatriement concerne uniquement les enfants, perçus avant tout comme des victimes du conflit qui n'ont pas choisi de partir⁷. En pratique cependant, le rapatriement a souvent été limité aux enfants en bas âge, et toujours au cas par cas. Certains États ont néanmoins été contraints par des décisions de justice de rapatrier des femmes et leurs enfants. C'est le cas de l'Allemagne⁸ et de la Belgique, avant que l'État n'interjette appel (*infra*). Aux Pays-Bas, la justice a, à l'inverse, estimé qu'il n'incombait aucune obligation de rapatriement des enfants à l'État⁹. En France, le Conseil d'État a considéré que cette question relevait de la diplomatie et non de la compétence d'un juge¹⁰. En janvier 2020, la Cour européenne des droits de l'homme, saisie par deux avocats français, a accepté d'examiner le refus de la France de rapatrier une Française et ses deux enfants¹¹. Si à l'heure d'écrire ces lignes la Cour ne s'est pas encore prononcée sur le fond de la requête, une condamnation de la France pourrait l'obliger à rapatrier ses ressortissants, et inciter ses voisins à

faire de même. En effet, les arrêts de violation rendus par la Cour présentent un caractère obligatoire, les États condamnés étant tenus de les exécuter.

L'approche des services judiciaires et de sécurité belges

En octobre 2019, l'organe de coordination pour l'analyse de la menace (ci-après Ocam) recensait au total cinquante-cinq combattants terroristes étrangers (trente-cinq femmes et vingt hommes) et soixante-neuf enfants liés à la Belgique toujours à l'étranger, dont la majorité est de nationalité belge et présente dans des camps au nord de la Syrie¹². La définition des *Foreign Terrorist Fighters* (ci-après FTF) adoptée par la Belgique couvre, en effet, non seulement les individus, à partir de douze ans, de nationalité belge, mais également les non-Belges ayant résidé en Belgique avant de (tenter de) partir combattre pour un groupe terroriste¹³.

Responsable opérationnel de la banque de données commune *Terrorist Fighters* qui liste, entre autres, les individus répondant à cette définition, l'Ocam évalue la menace potentielle posée par chaque FTF. Entendu à la Chambre, Paul Van Tigchelt, son directeur, ne s'attend pas à une vague de retours qui menacerait la Belgique de nouveaux attentats ni à ce que les terroristes les plus dangereux veuillent rentrer. Pour l'Ocam, ce sont les individus isolés, inspirés par l'EI ou par l'extrême droite qui constituent aujourd'hui la

7|Gouvernement finlandais, « Government outlined guidelines for repatriating Finnish nationals from al-Hawl camp », communiqué de presse 678/2019, 16 décembre 2019; Dearden L., « British government condemned for offering to repatriate children from Syrian Isis camp but not their mother », *Independent*, 15 janvier 2020.

8|AFP, « Pour la première fois, l'Allemagne rapatrie une membre présumée de l'EI », *Le Point*, 22 novembre 2019.

9|Stoffelen A., « Nederlandse staat hoeft IS-vrouwen en hun kinderen toch niet terug te halen », de *Volkskrant*, 22 novembre 2019.

10|Le Monde avec AFP & Reuters, « Françaises retenues en Syrie: le Conseil d'État rejette des demandes de rapatriement », 24 avril 2019.

11|Cour e.d.h. (5^e section), Requête H.F. et M.F. contre France, n° 24384/19, 10 février 2020, <https://cutt.ly/afcf2HO>.

12|Commission des relations extérieures, CRIV, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, séance du 16 octobre 2019, CRIV55COM32, <https://cutt.ly/kfcF8pl>.

13|Arrêté royal du 21 juillet 2016 relatif à la banque de données commune *Foreign Terrorist Fighters* portant exécution de certaines dispositions de la section 1^{re} bis « de la gestion des informations » du chapitre IV de la loi sur la fonction de police et modifiant la banque de données commune *Foreign Terrorist Fighters* vers la banque de données commune *Terrorist Fighters*, MB, 22 septembre 2016 modifié par l'arrêté royal du 23 avril 2018, MB, 30 mai 2018.

plus grande menace en Belgique¹⁴. Pour ce qui est des FTF encore sur place, l'important est de garder le contrôle sur ces ressortissants¹⁵.

À l'échelle du pays, la gestion de ces soixante-neuf enfants et même des cinquante-cinq combattants adultes ne semble pas représenter un défi insurmontable, selon le procureur fédéral, Frédéric Van Leeuw¹⁶. Il n'est toutefois pas satisfait des moyens actuellement à sa disposition¹⁷. Aujourd'hui, un mandat d'arrêt international a été émis par le parquet fédéral contre tous les FTF belges, et vingt-cinq d'entre eux ont été condamnés, la plupart pour participation aux activités d'un groupe terroriste. Deux d'entre eux, qui ont occupé des fonctions de dirigeants, ont été condamnés à des peines plus lourdes.

Face à la pression qui existe sur les assises, ces affaires sont cependant renvoyées devant le tribunal correctionnel qui, au regret du procureur fédéral, ne permet des condamnations que jusqu'à cinq ans d'emprisonnement pour l'infraction de participation aux activités d'un groupe terroriste. Quant aux trois FTF belges détenus en Irak, deux d'entre eux ont été condamnés à mort, à la suite de procès aux standards très éloignés de ceux en vigueur en Europe¹⁸.

Outre le manque de garanties sur le respect du droit à un procès équitable dans un délai raisonnable et des droits de l'homme en général, le directeur de l'Ocam souligne également les dangers

à laisser s'éterniser le séjour des ressortissants belges dans les camps kurdes aux conditions sanitaires déplorables¹⁹. D'abord, les anciens combattants détenus dans les camps sont susceptibles d'être à nouveau recrutés, par l'EI ou par d'autres groupes terroristes. En effet, il a été établi que les combattants étrangers peuvent se réengager dans de nouveaux conflits²⁰. En outre, il ne faut pas non plus négliger le ressentiment de ces Belges ou de leur famille restée ici, face à ce qu'ils pourraient vivre comme un abandon de la part de l'État belge. Un ressentiment qui pourrait, à terme, nourrir des sentiments de haine envers l'Occident²¹. Enfin, sur la question des enfants en particulier, Paul Van Tigchelt insiste : « il s'agit d'un problème sur le plan humanitaire et non d'un problème de sécurité²² ».

Ainsi, la menace semble plutôt se trouver dans le retour *non contrôlé* des FTF, « pire cauchemar de nos services de sécurité²³ ». L'erreur serait, en effet, de croire que le choix se fait entre un retour contrôlé ou pas de retour du tout²⁴. Tout en reconnaissant les difficultés pratiques du terrain, les services belges appellent à une attitude proactive vis-à-vis des ressortissants encore présents aujourd'hui en Syrie et en Irak.

L'approche politique belge

La position du gouvernement fédéral belge (3.1), compétent en la matière bien qu'en affaires courantes et plusieurs fois remanié, n'a que très peu évolué dans le temps. Son inaction a toutefois été plusieurs fois dé-

14 | Commission des relations extérieures du 16 octobre 2019, précitée, p. 7.

15 | « Oproep om Syriëstrijders hier te berechten valt op koude steen », *De Standaard*, 10 octobre 2019.

16 | P.V., « Retour des djihadistes : "Quand on juge des crimes contre l'humanité, il faut parfois 30 ans" », RTBF, 14 octobre 2019.

17 | Commission des relations extérieures du 16 octobre 2019, précitée, p. 12.

18 | *Ibid.*, p. 10 ; Ponciau L., « Un djihadiste belge condamné à mort : l'État doit-il se mobiliser ? », *Le Soir*, 22 mai 2018.

19 | *Ibid.*, p. 7-8.

20 | Daymon D., de Roy van Zijdewijn J., Malet D., « Career Foreign Fighters : Expertise Transmission Across Insurgencies », *Resolve Research Report*, avril 2020.

21 | Commission des relations extérieures du 16 octobre 2019, précitée, p. 8.

22 | *Ibid.*, p. 11.

23 | *Ibid.*, p. 9.

24 | Coolsaet R., Renard T., « Losing control over returnees ? », *Lawfare*, 13 octobre 2019.

noncée par l'opposition, à l'origine de deux propositions de résolution déposées à la Chambre (3.2).

La position du gouvernement fédéral

Malgré les limites d'une comparaison européenne chiffrée, l'exercice place la Belgique en tête du nombre de FTF et de *returnees* par habitant en Europe. Ce record doit être nuancé par les modes de calcul qui diffèrent d'un État à l'autre et la définition particulièrement large de combattant terroriste étranger appliquée par la Belgique qui comprend les résidents plutôt que les nationaux ainsi que les mineurs de plus de douze ans²⁵. Ce constat exigeait néanmoins une prise de position de la part du gouvernement fédéral. La Belgique fut d'ailleurs parmi les premiers États occidentaux à arrêter une décision claire sur le sort réservé à ses ressortissants²⁶. Ainsi, en décembre 2017, le gouvernement fédéral décide de faciliter le rapatriement des enfants de moins de dix ans, et de trancher sur l'éventuel retour des mineurs entre dix et dix-huit ans au cas par cas — une distinction d'âge arbitraire sans fondement juridique.

En pratique, le gouvernement laissera toutefois l'organisation concrète du retour aux parents, chargés d'emmener leurs jeunes enfants au plus près d'une ambassade ou d'un consulat belge, la plus proche étant située en Turquie²⁷. Des enfants, ayant quitté la Syrie par leurs propres moyens ont ainsi été rapatriés depuis la Turquie

en 2018 et 2019²⁸. Les premiers rapatriements depuis la Syrie n'auront toutefois lieu qu'en juin 2019 lorsque six orphelins sont ainsi rentrés en Belgique à la suite d'un accord entre les autorités kurdes et le gouvernement fédéral. Nous verrons *infra* que cette première décision politique n'a pas permis de débloquer la situation pour l'ensemble des enfants concernés par un éventuel retour sur le sol belge.

Pour ce qui est des adultes, la Belgique veut éviter tout retour²⁹. Ainsi, selon le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur de l'époque, Jan Jambon, « l'attitude générale du gouvernement belge est de n'entreprendre aucune démarche active en vue du retour en Belgique des FTF belges ayant séjourné en Irak et en Syrie et, en principe, de ne pas apporter de soutien en cas de retour effectif³⁰ ». Concernant les poursuites judiciaires, la solution privilégiée par la Belgique, à savoir la mise sur pied d'un tribunal international³¹, a déjà été mise hors-jeu à la suite du refus des États-Unis d'entériner cette option au Conseil de sécurité des Nations unies³². La Belgique maintient toutefois sa préférence à voir ces combattants jugés sur place, plutôt que de les faire revenir³³.

25 | Renard T., Coolsaet R., « From the Kingdom to the Caliphate and Back: Returnees in Belgium », dans Renard T., Coolsaet R. (ed.), *Returnees: who are they, why are they (not) coming back and how should we deal with them? Assessing Policies on Returning Foreign Terrorist Fighters in Belgium, Germany and the Netherlands*, Egmont Paper, n° 101, février 2018.

26 | Renard T., Coolsaet R., « Children in the Levant: Insights from Belgium on the dilemmas of repatriation and the challenges of reintegration », *Security Policy Brief*, juillet 2018, n° 98, p. 6.

27 | Renard T., Coolsaet R. (2018), *op. cit.*, p. 37.

28 | RTBF, « Pour la première fois, la Belgique se prépare à rapatrier des orphelins venus de Syrie », 12 juin 2019.

29 | Belga, « Djihadistes belges: Charles Michel veut "tout faire pour éviter au maximum les retours en Belgique" », *Le Vif*, 21 février 2019.

30 | Question n° 26 de Hellings B. du 28 février 2018, Chambre des Représentants de Belgique, 2017-2018, n° 54, CRIV 54 COM 830, p. 46 et 47, cité dans Comité T, *Rapport 2019. Le respect des droits humains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme: Un chantier en cours*, 2020.

31 | Lamfalussy C., « La Belgique propose une alternative au retour des djihadistes », *La Libre Belgique*, 18 février 2019.

32 | Feertchak A., « Créer un tribunal international pour juger les djihadistes de Daech: une fausse bonne idée ? », *Le Figaro*, 26 mars 2019.

33 | Belga, « Retour des djihadistes belges: "Pour les adultes, c'est au cas par cas", dit Reynders », *Le Soir*, 18 février 2019.

En février 2020, le ministre des Affaires étrangères et de la Défense, en affaires courantes, Philippe Goffin, confirmait la volonté du gouvernement fédéral de ramener les enfants encore présents en Syrie³⁴. L'approche belge reste néanmoins fragile vis-à-vis des femmes adultes. En effet, si le rapatriement des enfants est confirmé, il doit se faire sans les mères que le gouvernement fédéral veut faire juger sur place, comme les hommes adultes. Ce retour des enfants sans leur mère est pourtant décrié par plusieurs organisations non gouvernementales, à l'instar du délégué au droit de l'enfant de la Fédération Wallonie-Bruxelles, Bernard de Vos³⁵, et jusqu'à présent refusé par les autorités kurdes³⁶. Bénédicte Linard, ministre de la Communauté française chargée notamment de l'Enfance, a également appelé au rapatriement des enfants avec leurs mères³⁷.

Les propositions de résolution de l'opposition

Deux propositions de résolution ont été déposées à la Chambre des représentants en 2018³⁸ et en 2019³⁹ visant à émettre des recommandations à destination du gouvernement fédéral concernant l'identification et le rapatriement des enfants des combattants belges en Syrie. Ces deux propositions se concentrent donc sur le retour des enfants uniquement, mais l'encaissent de considérations sécuritaires.

La première proposition de 2018⁴⁰ recommandait au gouvernement d'adopter une base légale permettant de rechercher et d'identifier les enfants de moins de dix ans pour ensuite les rapatrier. Pour ce faire, plusieurs conditions devaient être réunies : l'existence d'indices significatifs relatifs à l'identité de l'enfant ; l'autorisation explicite par un des parents belges ; la réalisation d'une enquête préalable en Belgique quant aux possibilités d'un accueil sûr et de qualité auprès de parents ou d'une famille d'accueil lors de leur retour ; le placement de ces enfants, après leur rapatriement, sous la surveillance permanente des *local taskforces* et des cellules de sécurité intégrale locales.

Outre les préoccupations relatives à la qualité de vie des enfants lors de leur retour, une préoccupation sécuritaire apparaît donc parmi ces conditions qui recommandent la surveillance de ces enfants lors de leur retour sur le sol belge.

La seconde proposition, quant à elle, toujours pendante devant la Chambre, déposée conjointement par les partis Écolo et Groen, élargit la proposition d'identification et de rapatriement à tous les mineurs de moins de dix-huit ans. Cette extension du champ d'application des recommandations est justifiée par le fait que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁴¹ ne permet pas « d'opérer à priori une distinction entre les enfants

34 | F. A., « Philippe Goffin réaffirme la volonté du gouvernement de rapatrier 42 enfants belges de Syrie », *La Libre Belgique*, 11 février 2020.

35 | Communiqué de presse du Délégué général aux droits de l'enfant, « Rapatriement des Enfants belges des camps syriens et irakiens », 14 octobre 2019, <https://cutt.ly/6fcGwxX>, consulté le 18 mai 2020 ; Colart L., « Bernard De Vos au Soir : "Ramener ces enfants pour ne pas en faire des terroristes" », *Le Soir*, 14 juin 2019.

36 | M. H., « Enfants à rapatrier de Syrie : le casse-tête des mères », RTBF, 12 décembre 2019.

37 | Belga, « La ministre de l'Enfance Bénédicte Linard réclame le rapatriement des enfants et de leurs mères détenues en Syrie », RTBF, 21 octobre 2019.

38 | Proposition de résolution 27 novembre 2018 visant à rechercher activement et à rapatrier les enfants de Belges partis combattre en Syrie, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54/3399-001.

39 | Proposition de résolution du 22 octobre 2019 relative au rapatriement des enfants des combattants belges en Syrie, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n° 55/0674-001.

40 | Déposée par les parlementaires Bonte, Vanvelthoven (S.P.A.), Van Hecke, Vanden Burre (Ecolo-Groen) et Dallemagne (CDH), mais depuis lors caduque.

41 | Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 25 novembre 1991, MB, 17 janvier 1992, p. 803, article 2.

de moins de dix ans et les enfants de plus de dix ans », en raison de leurs statuts et conditions de vie identiques (enfants innocents et vie précaire)⁴². Cette seconde proposition se démarque par son caractère encore plus sécuritaire que la proposition de 2018. En effet, elle soumet la possibilité du rapatriement, au-delà de la surveillance en aval, à une procédure d'évaluation de la menace représentée par ces enfants de plus de dix ans en amont de leur rapatriement⁴³.

L'approche juridique belge vis-à-vis du rapatriement des enfants

Nous l'avons vu, il existe une volonté politique affichée de rapatrier les enfants de moins de dix ans. Il s'agit ici d'interroger le fondement juridique d'une telle décision en examinant les conventions internationales qui protègent les enfants (4.1). Nous analyserons ensuite en détail la façon dont s'est prononcée la justice belge à ce propos (4.2), avant de réfléchir à la compétence de l'État belge vis-à-vis des adultes (4.3).

Les conventions internationales qui protègent les enfants

La Belgique a signé et ratifié plusieurs conventions internationales qui protègent les enfants et qui peuvent être mobilisées ici. Nous pouvons ainsi citer, à titre principal : la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁴⁴ ; la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁵ ; les quatre Conventions de Genève⁴⁶.

Il convient de préciser que certains de ces textes ne sont pas applicables en tout temps. Alors que les Conventions consacrant les droits de l'homme sont applicables dans les contextes de paix et de conflit armé, les Conventions de Genève, berceau du droit international humanitaire, ne sont applicables, quant à elles, qu'en situation de conflit armé, c'est-à-dire « chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État⁴⁷ ».

À la lecture de cette définition, il apparaît que, si ce n'est pas le cas de la Belgique, la Syrie, où sont détenus les enfants, se trouve en situation de conflit armé. Par conséquent, il convient d'analyser à la fois les Conventions internationales consacrant les droits de l'homme (applicables en Belgique et en Syrie) et les Conventions de Genève (applicables en Syrie uniquement). Dans la pratique toutefois, nous le verrons *infra*, l'application des Conventions de Genève est sujette à interprétation.

Les droits de l'homme

Dans le cadre de cette contribution, nous n'analyserons que les droits pouvant être mobilisés dans le cas de la situation des enfants détenus dans les camps en Syrie. Il est évident que les droits fondamentaux des enfants sont plus étendus que ceux que nous allons développer.

42 | Proposition de résolution du 22 octobre 2019 relative au rapatriement des enfants des combattants belges en Syrie, précitée, p. 5.

43 | « Analyse de la menace individuelle de chaque dossier et avis positif rendu par l'Ocam, en ce qui concerne les enfants âgés de plus de dix ans. »

44 | Convention internationale relative aux droits de l'enfant, précitée.

45 | Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, MB, 19 août 1955, p. 5028.

46 | Voir notamment Convention internationale (IV)

relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signée à Genève, le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, MB, 26 septembre 1952, p. 6822 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), adoptés à Genève le 8 juin 1977, approuvés par la loi du 16 avril 1986, MB, 7 novembre 1986, p. 15196.

47 | TPIY, Chambre de première instance, Affaire n° IT-94-1-T, D. Tadic, 7 mai 1997, § 561, <http://tpyi.org/>.

a) *Le droit à la vie et à la protection de l'intégrité physique*

Le droit à la vie et à l'intégrité physique est protégé pour tout individu, et donc pour les enfants, par la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit à la vie est tout d'abord consacré par l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ensuite, en vertu de l'article 19 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, « Les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de tout autre personne à qui il est confié ».

Précisons enfin que les États parties à la Convention internationale des droits de l'enfant se sont engagés à faire respecter les règles de droit international humanitaire en cas de conflit armé ainsi que d'assurer protection et soin aux enfants victimes de ces conflits armés⁴⁸.

b) *Le droit de ne pas être séparé de ses parents*

La sauvegarde de la sphère familiale de l'enfant est un droit reconnu par diverses dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁴⁹. L'article 9, en particulier, consacre le

droit pour l'enfant de ne pas être séparé de ses parents, à moins que cette séparation ne soit nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans la même veine, le Comité des droits de l'enfant estime qu'un enfant ne peut être séparé de ses parents que « si l'enfant est exposé à un risque imminent de préjudice ou pour toute autre raison impérieuse⁵⁰ ».

Que penser, dès lors, d'un rapatriement des enfants, sans leurs parents, en Belgique ? Le principe voudrait qu'ils ne soient pas séparés. Or, la proposition de résolution déposée par Écolo et Groen en 2019 estime que « le retour d'un enfant ne doit pas nécessairement entraîner le retour de ses parents s'ils constituent ou créent un danger⁵¹ ». La lecture des instruments internationaux semble ici erronée. En effet, la raison pouvant justifier la séparation des enfants et des parents est un danger, non pas pour la sécurité publique ou la population belge, mais bien... pour l'enfant. Cela ne ressort pas des développements de cette résolution, évaluant la situation au regard de l'intérêt pour la sécurité et non de l'intérêt supérieur de l'enfant, pourtant primordiale en vertu de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et des observations du Comité des droits de l'enfant.

c) *Quelle hiérarchie des droits fondamentaux de ces enfants ?*

La Convention internationale et la Convention européenne des droits de l'homme autorisent les États à apporter des limitations à certains droits fondamentaux dans un objectif sécuritaire⁵².

50 | Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 du 29 mai 2013 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale.

51 | Proposition de résolution du 22 octobre 2019 relative au rapatriement des enfants des combattants belges en Syrie, précitée, p. 8.

52 | Voir par exemple : Convention internationale relative aux droits de l'enfant, précitée, articles 13 et 15 et Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée, articles 8, 9, 10 et 11.

48 | Convention internationale relative aux droits de l'enfant, précitée, article 38.

49 | Voyez notamment Convention internationale relative aux droits de l'enfant, précitée, articles 9, 16, 18 et 20.

Néanmoins, soulignons que le droit à la vie et à la protection de l'intégrité physique ainsi que le droit de ne pas être séparé de ses parents ne peuvent pas faire l'objet de telles restrictions. L'argument de la sécurité publique peut donc difficilement être soulevé par la Belgique pour justifier le refus du rapatriement des enfants, considérant que ces droits sont menacés en l'état actuel.

De plus, en vertu de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Par conséquent, tant les politiques encadrant les éventuels rapatriements que les décisions de refus ou d'autorisation de rapatriement devraient examiner prioritairement l'intérêt supérieur de l'enfant et non l'argument sécuritaire. Le rapatriement des enfants, au cas par cas tel qu'envisagé actuellement par le gouvernement fédéral, reviendrait dès lors à mettre en balance l'intérêt supérieur de l'enfant, pourtant leit-motiv des instruments de protection de l'enfant, et la sécurité nationale, ce qui n'est pas sans poser question.

Le droit international humanitaire

Les enfants sont doublement protégés par le droit international humanitaire : en raison de leur qualité de personnes civiles et en leur qualité d'enfants.

Premièrement, les enfants bénéficient de la protection applicable à toute personne civile en temps de conflit armé, à savoir, notamment : l'interdiction d'être la cible d'attaques, de faire l'objet de contrainte ou de sévices corporels, d'être pris en otages, d'être utilisés comme boucliers

humains, l'obligation d'être traités avec humanité, d'être approvisionnés en vivres et soins médicaux...⁵³

Deuxièmement, les enfants doivent faire l'objet « d'un respect particulier⁵⁴ ». De ce principe, découlent toute une série d'obligations : le droit d'être évacués des zones assiégées ou encerclées, le droit aux soins et à l'aide par l'envoi de médicaments, vivres et vêtements, le droit au maintien de leur environnement culturel, à l'éducation et à la préservation de l'unité de la famille⁵⁵...

Si ces droits ne peuvent être appliqués à la Belgique, ils sont applicables dans les camps syriens où sont détenus les enfants belges, mais ils ne sont pas respectés : surpopulation, malnutrition, fatigue, traumatismes de guerre, manque de soins médicaux, etc.⁵⁶

Les décisions de justice relatives au rapatriement des enfants en Belgique

Saisie par plusieurs requêtes, la justice belge s'est directement positionnée sur la question du retour des enfants (ainsi que de leurs parents requérants) et sur l'application des dispositions présentées ci-dessus⁵⁷. En effet, à la fin de l'an-

53| Voir notamment Convention internationale (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, précitée, articles 23, 31, 32, 34 et Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), précité, article 48.

54| Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), précité, article 77.

55| Convention internationale (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, précitée, articles 14, 17, 23, 24, 25, 26, 50, 51, 81, 82, 89, 91 et 94 et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), précité, articles 70, 74 et 78.

56| Voir notamment Lorge M., « Ce sont avant tout des enfants ! », 29 mars 2019, <https://cutt.ly/rfcG9Ws> et AFP, « Syrie : plus de 500 morts surtout des enfants dans le camp d'Al-Hol en 2019 », *Le Soir*, 16 janvier 2020, <https://cutt.ly/FfcG8Wd>.

57| Notons qu'au mois de juin 2019 des décisions de justice ont été rendues à l'égard de jeunes femmes adultes

née 2019, quatre décisions de justice sont tombées. Il s'agit d'ordonnances rendues en référé par deux chambres civiles du tribunal de première instance de Bruxelles⁵⁸ (4.2.1) qui ont fait l'objet d'appels (4.2.2). Les lignes qui suivent proposent de résumer les principaux éléments et les raisonnements des cours et tribunaux en la matière.

Les ordonnances du tribunal de première instance de Bruxelles

Les requérants qui ont attaqué l'État belge sont des parents belges, principalement des mères, partis en Syrie et actuellement détenus avec leurs enfants dans le camp de détention d'Al Hol⁵⁹. Leur demande principale est de pouvoir être rapatriés en Belgique avec leurs enfants. Notons que ces ordonnances concernent sept adultes dont six mères et un père ainsi que quinze enfants âgés entre trois mois et sept ans, tous nés en Syrie⁶⁰, à l'exception de l'enfant le plus âgé⁶¹ qui lui est né en Belgique⁶².

Trois décisions ont été rendues par la même chambre francophone qui s'est positionnée de la même manière dans le cadre des trois dossiers. Le tribunal a ainsi condamné l'État belge à rapatrier les enfants et leurs mères dans un délai maximal de septante-cinq jours à

dater de la signification desdites ordonnances, après avoir mis en œuvre toutes les mesures qu'il estime appropriées, ceci sous peine d'une astreinte de 2 000 euros par jour de retard, avec un maximum de 750 000 euros.

Dans le cadre de ces ordonnances, il est intéressant de mettre en exergue quelques éléments et raisonnements développés par le tribunal.

a) La question de la qualité des requérants pour agir en justice

Premièrement, dans ces dossiers, l'État belge conteste la qualité des requérantes à agir en tant que représentantes légales desdits enfants étant donné qu'aucun lien de filiation officiel n'a jamais pu être légalement établi. Le tribunal reconnaît, en effet, qu'un tel lien n'a pu être officiellement reconnu en raison du contexte de conflit armé dans lequel les enfants sont nés. En l'espèce, le tribunal confirme que les actions menées par les requérantes au nom de leurs enfants mineurs sont irrecevables. Néanmoins, le tribunal estime que, s'il ne lui appartient pas, au stade actuel, de trancher au fond cette question, il lui appartient de se fonder sur des apparences de droit notamment afin de voir si les requérantes et leurs enfants peuvent bénéficier des droits subjectifs découlant des dispositions contenues dans les textes nationaux et internationaux de droits fondamentaux qu'elles invoquent. Ainsi, le tribunal considère que, sur la base de plusieurs éléments factuels précis et concordants, les requérantes peuvent, *prima facie*, apparaître comme étant les mères des enfants et donc avoir un intérêt personnel et direct à ce que les enfants puissent bénéficier de l'assistance consulaire et être amenés dans un endroit où leur intégrité physique et psychologique ne sera plus mise en péril. Par conséquent, le tribunal considère que les demandes formées doivent, dans leur intégralité,

belges se trouvant dans des camps en Syrie et demandant d'être rapatriés en Belgique. Cet article se limite aux décisions de justice rendues pour des demandes de rapatriement de parents présents dans des camps en Syrie avec leurs enfants et agissant également pour ces derniers.

58 | Ordonnances en référé des 30 octobre 2019, 2 décembre 2019 et 26 décembre 2019 du tribunal de première instance francophone de Bruxelles ainsi qu'une ordonnance en référé du 11 décembre 2019 du tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles.

59 | À l'exception d'un adulte masculin se trouvant dans le camp de détention d'Al-Hasakah (Syrie).

60 | Cette précision a son importance étant donné que les enfants rapatriés en juin 2019 à la suite d'une décision politique sont, quant à eux, tous nés en Belgique.

61 | Cet enfant se retrouve dans le dossier ayant été traité dans le cadre de l'ordonnance en référé du 11 décembre 2019 du tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles.

62 | Les âges ont été calculés à la date où lesdites ordonnances ont été rendues.

être déclarées comme recevables dans le chef des requérantes agissant en leur nom personnel. Sur la base du même raisonnement relatif à l'apparence de droit, le tribunal considère également que si la nationalité belge des enfants n'est pas légalement établie, ils doivent *prima facie* pouvoir être considérés comme des enfants nés à l'étranger d'un parent belge, né en Belgique⁶³, et être titulaires, en conséquence, des droits qui sont attachés à la qualité de belge.

b) L'assistance consulaire : un droit subjectif ?

Deuxièmement, concernant le droit à l'assistance consulaire, le tribunal étaye longuement son raisonnement relatif à l'existence ou non d'un droit subjectif à cette assistance. En conclusion, il estime que les parents ne disposent d'aucun droit subjectif leur permettant d'exiger de l'État belge de mettre en œuvre une telle assistance dans le sens où ils se sont rendus volontairement en Syrie et sont donc exclus de l'accès à ce droit au sens du Code consulaire belge. En effet, la loi du 9 mai 2018 modifiant le Code consulaire belge⁶⁴ a inséré une nouvelle disposition, l'article 83, qui prescrit que « ne peuvent prétendre à l'assistance consulaire dans le cadre des situations décrites à l'article 78, les Belges qui : 1° se sont rendus dans une région pour laquelle un avis de voyage du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement déconseille tout voyage ; 2° se sont rendus dans une région où sévit un conflit armé ; [...] ».

Considérée, par plusieurs associations, comme hautement critiquable car introduisant des discriminations à l'égard de plusieurs groupes d'individus, plusieurs modifications in-

troduites par cette loi, dont la présente disposition, font actuellement l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle⁶⁵.

Concernant les enfants, le tribunal considère, en revanche, que n'ayant pas choisi de se retrouver en Syrie, ils ne peuvent être considérés comme responsables. Par ailleurs, le tribunal stipule que les conditions de vie dans les camps sont constitutives de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la CEDH et qu'il est évident qu'ils sont dans une situation de détresse extrême telle que visée à l'article 78, 6° du Code consulaire belge. Pour ces raisons, le tribunal estime que les enfants ont donc un droit subjectif à cette assistance consulaire.

Au regard de différents éléments étayés dans ses décisions, le tribunal considère que l'État belge dispose de capacités opérationnelles pour organiser une assistance consulaire et procéder au rapatriement de ses nationaux se trouvant dans les camps en précisant qu'il s'agit d'une obligation de moyen dans le chef de l'État belge. Le tribunal constate qu'actuellement l'État belge n'a entrepris aucune action dans ce sens et viole donc le droit à l'assistance consulaire. Le tribunal précise qu'il appartient à l'État belge de choisir lui-même les mesures qu'il estime les plus appropriées pour mettre en œuvre son assistance consulaire. Néanmoins, le tribunal considère que seul le rapatriement des enfants pourrait mettre un terme à la situation de détresse extrême dans laquelle ils se trouvent.

63 | En vertu de l'article 8 du Code de la nationalité belge.

64 | MB, 1^{er} juin 2018.

65 | Ligue des droits humains, « Recours contre la modification du Code consulaire : Pour un droit à l'assistance consulaire accessible à toutes et tous », 11 décembre 2018, <https://cutt.ly/8fcHqim>, consulté le 30 avril 2020.

c) *Quid du pouvoir de juridiction de l'État belge et des mesures à prendre ?*

Troisièmement, concernant la question du pouvoir de juridiction de l'État belge dans le camp syrien, le tribunal estime que la Belgique a une compétence juridictionnelle et que les requérantes ainsi que leurs enfants relèvent donc de sa juridiction au sens de l'article 1^{er} de la CEDH et de l'article 2, § 1^{er}, de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après la Cide). Le pouvoir de juridiction de l'État belge étant établi, le tribunal considère qu'il appartient à ce dernier de garantir aux requérantes et à leurs enfants les droits fondamentaux garantis dans ces conventions internationales. Pour le tribunal, l'attitude actuelle de l'État belge apparaît comme constitutive d'une violation de l'article 3 de la CEDH qui stipule que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

Enfin, quant aux mesures à prendre, si le tribunal considère qu'il appartient à l'État belge de choisir lui-même les mesures positives à mettre en œuvre, il estime néanmoins que rapatrier les enfants en les séparant de leur mère serait constitutif d'une nouvelle violation des droits fondamentaux. Le tribunal cite notamment les atteintes potentielles à l'intérêt supérieur de l'enfant en vertu de l'article 3 de la Cide et l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution et au droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la CEDH, l'article 16 de la Cide ainsi que l'article 22 la Constitution. Dans son raisonnement, le tribunal souligne l'importance de mettre en balance les différents droits et intérêts en présence. Il convoque notamment d'autres intérêts qui pourraient être soulevés tels que l'intérêt de préserver la sécurité nationale ou encore de protéger la société belge contre des personnes qui pourraient présenter un risque potentiel. Pour le tribunal, ces derniers ne

peuvent prévaloir sur l'intérêt supérieur des enfants à ne pas être séparés de leur mère. Le tribunal justifie notamment cette position en arguant que l'Ocam s'est officiellement exprimé en faveur du rapatriement des ressortissants belges confirmant donc les capacités de l'État belge à maîtriser la menace que pourraient représenter ces personnes.

d) *L'ordonnance néerlandophone : quelles différences ?*

La quatrième ordonnance en référé a, quant à elle, été rendue par une chambre néerlandophone qui s'est positionnée différemment dans le cadre d'une requête similaire. En effet, le tribunal n'a pas condamné l'État belge à rapatrier les enfants ainsi que leurs parents, mais lui a ordonné de fournir, uniquement aux enfants, une assistance consulaire et les documents administratifs nécessaires leur permettant de voyager, accompagnés, et d'entrer légalement en Belgique. Pour ce faire, le tribunal a fixé un délai de six semaines à compter de la signification de l'ordonnance sous peine d'une astreinte de 5 000 euros par jour de retard et par enfant.

Le raisonnement de la chambre néerlandophone dans le cadre de cette ordonnance est similaire à celui des décisions francophones analysées *supra* quant aux questions relatives à la qualité des parents pour agir en tant que représentants légaux des enfants mineurs. Quant à l'apparence d'un droit subjectif à l'assistance consulaire et à la délivrance de documents de voyage, le tribunal suit partiellement le cheminement de la chambre francophone, mais refuse l'argument de l'intérêt supérieur de l'enfant à ne pas être séparé de ses parents pour permettre à ces derniers de bénéficier d'un droit à l'assistance pour eux-mêmes. Le tribunal ne reconnaît donc les droits subjectifs susmentionnés qu'au béné-

fice des enfants et non des parents. La position du tribunal sur la question du pouvoir de juridiction de l'État belge diffère de la chambre francophone. En effet, selon le tribunal, ni les requérants ni leurs enfants ne relèvent de la juridiction de l'État belge qui ne peut donc *de facto* leur garantir, sur place, le respect des droits fondamentaux conférés par les textes internationaux. Concernant les mesures à prendre, le tribunal considère que l'État belge est souverain et que les juridictions ne peuvent intervenir en la matière.

e) La réaction du politique à ces décisions de justice

En janvier dernier, interrogée par plusieurs députés sur ces décisions de justice, la Première ministre, Sophie Wilmès, a déclaré en séance plénière de la Chambre que le gouvernement et elle-même étaient « particulièrement sensibles à la détresse d'enfants victimes de situations dont ils ne sont aucunement responsables⁶⁶ » et qu'il était donc de leur devoir de les aider.

Elle a également souligné que l'État belge avait fait appel des trois décisions rendues par le juge francophone des référés, car elles étaient « contraires à la position gouvernementale⁶⁷ » et que des démarches avaient été entreprises pour mettre en œuvre la décision du juge néerlandophone des référés. La Première ministre a précisé que dans le cadre de ce dossier, l'État belge avait interjeté un appel incident ayant trait aux astreintes imposées à l'État belge⁶⁸.

Les arrêts de la Cour d'appel de Bruxelles et la nouvelle ordonnance néerlandophone

La Cour d'appel de Bruxelles s'est d'ores et déjà prononcée sur deux des trois appels introduits contre les ordonnances francophones précitées⁶⁹ dans des arrêts tombés le 5 mars 2020. Par ailleurs, une nouvelle ordonnance néerlandophone a été rendue le 25 février 2020 à la suite de l'appel interjeté par les requérants et de l'appel incident de l'État belge sur l'ordonnance du 11 décembre 2019.

Au niveau des décisions francophones, les arrêts rendus par la Cour d'appel de Bruxelles ont réformé les deux ordonnances rendues par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles.

Concernant la question de la qualité des requérantes d'agir au nom de leurs enfants mineurs, la Cour confirme qu'elles ne l'ont pas, car elles ne peuvent pas être considérées comme représentantes légales. La Cour estime donc, tout comme le tribunal en première instance, les actions menées au nom des enfants comme irrecevables.

Sur le pouvoir de juridiction de l'État belge, la Cour estime que ce dernier n'en dispose pas. À la suite d'un long argumentaire, la Cour arrive à la conclusion que l'exécution de l'engagement politique unilatéral de l'État belge à rapatrier les enfants de moins de dix ans nécessite un accord des autorités kurdes. Selon le tribunal, la décision de rapatriement n'appartient à l'État belge que dans les conditions et selon les modalités fixées par les autorités kurdes et donc il ne peut disposer de ses ressortissants et de leurs droits fondamentaux que si les autorités kurdes le permettent seulement.

66 | Séance plénière, CRIV, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, du 30 janvier 2020, CRIV55PLEN022, <https://cutt.ly/9fcHr8X>.

67 | *Ibidem*.

68 | *Ibidem*.

69 | La Cour d'appel de Bruxelles doit encore se prononcer sur l'appel introduit contre l'ordonnance en référé du 26 décembre 2019 du tribunal de première instance francophone de Bruxelles. Le dossier a été remis à la fin du mois de juin 2019.

La Cour estime ainsi que les requérants ne peuvent donc invoquer les dispositions nationales et internationales de protection de droits fondamentaux à défaut de pouvoir de juridiction dans le chef de l'État belge. La Cour estime qu'il ne peut *de facto* y avoir de violation de l'article 3 de la CEDH dans le chef de l'État belge.

Quant à l'apparence de droit sur l'assistance consulaire, la Cour ne suit pas le raisonnement du tribunal de première instance. Si, comme ce dernier, la Cour estime que les requérantes sont exclues de ce droit en vertu de l'article 83 du Code consulaire (*supra*), elle refuse que les mères puissent se prévaloir de l'intérêt supérieur de l'enfant pour bénéficier personnellement de l'assistance consulaire.

Concernant l'apparence de droit sur la délivrance de documents, la Cour considère que le droit d'entrer dans son propre pays, invoqué par les requérantes et protégé par différents textes de protection des droits fondamentaux, n'implique pas une obligation positive de l'État belge à agir. Par ailleurs, la Cour souligne qu'il appartient au ministre des Affaires étrangères saisi d'une demande de délivrance de passeport ou d'un titre de voyage provisoire de décider s'il fait droit ou non à cette demande en motivant sa décision. Pour la Cour, les juridictions ne peuvent substituer leur appréciation à celle du ministre et lui ordonner la délivrance sollicitée. La Cour précise encore que le ministre a également la compétence de vérifier si les requérantes présentent manifestement un risque ou une menace substantiels pour l'ordre et la sécurité publics et de décider s'il n'y a pas lieu pour ce motif, de leur refuser la délivrance ou de suspendre le délivrance des documents demandés.

La Cour conclut que les demandes sont irrecevables pour les enfants et non fondées pour les requérantes.

Du côté de l'ordonnance en référé du tribunal néerlandophone de première instance de Bruxelles du 25 février 2020, l'enjeu est quelque peu différent de ce qui s'est donné à voir dans les arrêts francophones évoqués ci-avant. En effet, dans le cadre de leur appel contre l'ordonnance du 11 décembre 2019, les requérants ne remettaient pas en question les mesures prises par le tribunal, mais mettaient en demeure l'État belge pour la non-exécution de ces mesures dans le délai prescrit et donc pour le non-paiement des astreintes fixées par le tribunal. Quant à l'État belge, nous l'avons vu, il ne conteste pas la décision du juge des référés rendue en première instance et témoigne qu'il a d'ores et déjà entamé les démarches afin de s'y conformer, mais souligne l'impossibilité d'y répondre dans les délais requis.

Dans sa décision, le juge des référés⁷⁰ estime que l'État belge démontre qu'il a commencé à exécuter les mesures demandées (*supra*) et reconnaît que le délai de six semaines était trop court pour qu'il puisse les mettre en œuvre. Dans le même temps, le tribunal considère que les requérants empêchent eux-mêmes l'exécution de l'ordonnance du 11 décembre 2019 étant donné qu'ils ne sont actuellement pas d'accord d'être séparés de leurs enfants et de les laisser rentrer sans eux en Belgique. Le juge réitère que les requérants ne peuvent invoquer l'intérêt supérieur des enfants de ne pas être séparés de leurs parents afin de bénéficier, pour eux-mêmes, d'un droit à l'assistance consulaire. En conclusion, le juge considère que le délai pour exécuter les mesures décidées

70 | Il s'agit du même juge des référés que pour la première ordonnance rendue le 11 décembre 2019.

dans le cadre de la première ordonnance ne pourra prendre cours tant que les requérants ne donneront pas leur accord écrit pour que leurs enfants soient rapatriés en Belgique sans eux.

Au niveau de la justice, le débat est donc actuellement au point mort. En toile de fond des décisions analysées, la question du pouvoir de juridiction de l'État belge apparaît comme la pierre d'achoppement sur laquelle les juridictions nationales font preuve de divers raisonnements. Une fois les voies de recours internes épuisées, il sera intéressant de voir, si elles sont saisies, comment les juridictions internationales telles que, par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité européen pour la prévention de la torture ou encore le Comité des droits de l'Enfant se positionneront.

La compétence de l'État belge vis-à-vis des adultes

Au-delà de l'absence d'obligation pour l'État belge à rapatrier les enfants, le refus du gouvernement fédéral à rapatrier les adultes entrave, nous l'avons vu, le droit à ne pas être séparé de ses parents. Pourrait-on dès lors envisager une politique générale de retour, réunissant les enfants et les adultes ? La question mérite d'être posée. Mais elle ouvre la voie à d'autres enjeux : en cas de retour des adultes, peuvent-ils être poursuivis et éventuellement condamnés en Belgique ? La Belgique est-elle juridiquement compétente pour connaître des faits commis par ces FTF ? Par ailleurs, comment qualifier ces faits au sens du droit pénal belge ?

La compétence des juridictions belges

La compétence territoriale des juridictions belges⁷¹ se fonde sur le prin-

cipe de la territorialité du droit pénal⁷² consacré par l'article 3 du Code pénal⁷³. Par conséquent, les juridictions belges sont compétentes pour les infractions commises sur le territoire belge. Néanmoins, la question de la poursuite et de la condamnation des FTF concerne des infractions commises à l'étranger. Les juridictions belges sont-elles malgré tout compétentes pour connaître de ces infractions ?

La compétence extraterritoriale des juridictions belges constitue une exception au principe de la territorialité et ne peut s'exercer que dans les cas déterminés par la loi, conformément au prescrit de l'article 4 du Code pénal. De telles exceptions, pouvant donner lieu à une compétence extraterritoriale, sont notamment prévues pour les violations graves du droit international humanitaire et les infractions terroristes⁷⁴. Ainsi, les juridictions belges sont compétentes si l'auteur de l'infraction est Belge ou réside en Belgique ou si la victime est belge ou résidant en Belgique, pour autant que les faits puissent être qualifiés de violations graves du droit international humanitaire ou d'infractions terroristes.

Ces dernières années, les tribunaux correctionnels belges n'ont pas attendu le retour de leurs ressortissants pour les poursuivre et les condamner par défaut du chef d'infraction terroriste⁷⁵.

gence : *La prérogative et l'État de droit*, Paris, Institut universitaire Varenne, p. 73 et Delhaise E., « Les violences sexuelles commises dans le cadre des conflits armés », dans Wattier S. (dir.), *Les violences de genre au prisme du droit*, à paraître.

72 | Moreau Th. et Vandermeersch D., *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2018, p. 39.

73 | « L'infraction commise sur le territoire du royaume, par des Belges ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges ».

74 | Ces exceptions sont énoncées aux art. 6 à 14 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Voir Delhaise E., « La répression du terrorisme en droit belge et la mise en place de mécanismes d'exception », *op. cit.*, p. 73.

75 | Commission des relations extérieures, séance du 16 octobre 2019, précitée, p. 5. Pour les chiffres pré-

71 | Pour plus de détails, voir Delhaise E., « La répression du terrorisme en droit belge et la mise en place de mécanismes d'exception », dans Mbongo P. (dir.), *L'état d'ur-*

La qualification des faits commis par les FTF en Syrie

Venons-en dès lors à la délicate question de la qualification des faits commis par les FTF à l'étranger. Comme nous venons de le développer, les juridictions belges ne sont compétentes pour connaître de ces faits que pour autant qu'ils puissent être qualifiés de violations graves du droit international humanitaire ou d'infractions terroristes.

a) L'exception de l'article 141bis du Code pénal

En vertu de l'article 141bis du Code pénal, sont exclus du champ d'application du Titre I^{er}ter du Code pénal, « les activités des forces armées en tant de conflit armé ». Par conséquent, les membres de ces forces armées ne peuvent pas être poursuivis du chef d'infractions terroristes. Ils pourraient néanmoins se voir poursuivis pour violations graves du droit international humanitaire.

Or, la jurisprudence se refuse à qualifier de groupes armés organisés les différents groupes armés engagés dans le conflit syrien, dont les plus connus sont Al-Qaeda et l'État islamique⁷⁶. Les actes posés par les membres de ces groupes peuvent donc relever à la fois des violations graves du droit international humanitaire et des infractions terroristes, en raison de l'inapplication de l'exception de l'article 141bis du Code pénal.

cis des arrestations liées à des infractions terroristes en Europe, voyez Europol, *EU Terrorism Situation & Trend Report*, 2019, <https://cutt.ly/pfcHh13>, consulté le 18 mai 2020.

76 | Pour plus de détails concernant cette question, voyez notamment Koutroulis V., « Le jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers dans l'affaire dite "Sharia 4 Belgium" et l'article 141bis du Code pénal belge », dans Jacobs A. et Flore D. (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015 et Venet O., « Infractions terroristes et droit humanitaire: l'article 141bis du Code pénal », JT, 2010, p. 169-172.

b) Les infractions terroristes⁷⁷

Parmi les infractions terroristes (articles 137 et suivants du Code pénal), plusieurs correspondent aux actes potentiellement posés par les FTF en Syrie: l'infraction terroriste au sens strict, la participation aux activités d'un groupe terroriste ou encore l'incitation à la commission d'un attentat terroriste.

Néanmoins, tous peuvent se voir reprocher une infraction principale, découlant de leur statut de combattants terroristes étrangers. En effet, depuis 2015, l'article 140sexies du Code pénal incrimine le fait de quitter le territoire ou d'entrer sur le territoire belge avec une intention terroriste⁷⁸, punissable d'une peine de réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq-mille euros.

c) Les violations du droit international humanitaire

Les actes commis par les FTF en Syrie (attentats, mises à mort, tortures, attaques contre des civils...) pourraient être qualifiés de violations graves du droit international humanitaire: crime de guerre, crime contre l'humanité et crime de génocide. Concernant ces infractions, nous renvoyons le lecteur à des études consacrées à la question.

Inverser le discours sécuritaire, repenser la lutte contre le terrorisme au-delà de la guerre de valeurs

L'enjeu du rapatriement est aujourd'hui principalement présenté par les gouvernements européens comme un enjeu sécuritaire. Les adultes, et même peut-être certains mineurs, partici-

77 | Pour plus de détails concernant les infractions terroristes et leurs éléments constitutifs, voir notamment Delhaise E., *Infractions terroristes*, coll. « Répertoire pratique du droit belge », Bruxelles, Larcier, 2019.

78 | À savoir l'intention de commettre une infraction visée à l'article 137 (à l'exception de la menace visée à l'article 137, § 3, 6°), 140 à 140quinquies et 141 du Code pénal.

pants directs ou témoins de premier rang des activités de l'État islamique, seraient des « bombes à retardement » qui menaceraient notre sécurité⁷⁹.

Nous l'avons vu, cet argumentaire sécuritaire peut en réalité être renversé. C'est le non contrôle de ces ressortissants, plus que leur retour, qui inquiète les services de sécurité. Si l'on ne gère pas ces combattants, on prend le risque qu'ils disparaissent des radars. L'incursion turque au nord-est de la Syrie en octobre 2019 qui a détruit des camps a démontré à quel point l'instabilité de la région menaçait le suivi attentif de ces ressortissants. Prendre en charge ces ressortissants et les ramener en Europe, c'est donc avant tout éviter de perdre leur trace.

Mais au-delà du narratif sécuritaire, il semble nécessaire de proposer une autre lecture, fondée sur des considérations humanitaires et des principes démocratiques. Les conditions de vie dans les camps en Syrie devraient pouvoir à elles seules justifier le retour des enfants et de leurs parents. Organiser le retour de ces combattants, c'est également s'assurer qu'ils aient droit à un procès équitable. En février 2020, l'administration kurde du nord de la Syrie annonçait vouloir organiser le procès des ressortissants européens⁸⁰. Or, de sérieux doutes subsistent quant aux droits de la défense, à la récolte des preuves ou aux peines encourues⁸¹.

Si la justice a finalement estimé qu'il n'existait aucune obligation de rapatriement dans le chef de l'État belge, nous avons présenté les dispositions sur lesquelles le retour des enfants devrait s'appuyer. La balle est donc aujourd'hui dans le camp des gouvernements nationaux, à moins que les juridictions internationales apportent prochainement de nouvelles pistes...

Plus fondamentalement, l'inaction et le refus de gérer les combattants étrangers et leurs enfants confirment le caractère intrinsèquement politique de l'antiterrorisme. En effet, la réticence des gouvernements européens à faire revenir leurs ressortissants, enfants et adultes, doit se lire au regard de notre conception même du terrorisme. D'autant plus depuis les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis, la lutte contre le terrorisme est présentée dans nos pays comme une guerre de valeurs entre les États occidentaux et les ennemis de la liberté⁸². En Europe, les attaques de l'État islamique ont presque unanimement été montrées comme des attaques contre notre mode de vie et nos valeurs, sans qu'ils ne soient jamais réellement définis. La liberté, la démocratie ou la solidarité seraient visées par des individus qui rejettent les valeurs fondamentales de nos sociétés⁸³. Et avec le glissement de la lutte contre le terrorisme vers une lutte contre la « radicalisation » et l'extrémisme, on assiste à la stigmatisation et à la criminalisation d'idées et d'une partie de la population⁸⁴. Mais

79 | Riffaudeau H., « Daech, les enfants du soupçon », le difficile retour des gamins du califat », *Nouvel Obs*, 21 janvier 2020.

80 | Georis S., « Les Kurdes de Syrie veulent juger eux-mêmes les djihadistes étrangers », RTBF, 6 février 2020.

81 | Des procès similaires de ressortissants européens dans des pays voisins comme l'Irak laissent présager le pire. Voyez notamment Bouvier E., Martelet C., « Les procès des "djihadistes français" en Irak », intervention lors du colloque « Les procès du "terrorisme" d'aujourd'hui à hier », organisé dans le cadre du programme de recherche Jupiter, université de Rouen, 10-11 octobre 2019.

82 | Voir notamment Jackson R., *Writing the War on Terrorism: Language, Politics and Counter-terrorism*, Manchester, Manchester University Press, 2007; Li-dén K., « A war on values? On the politics of countering the values of violent extremism », *Security, Society and Technology*, 2018, vol. 1, n° 1, p. 18-37.

83 | Voir les débats à la Chambre à la suite des attentats du 22 mars 2016 à Bruxelles, séance plénière, CRA, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, séance du 24 mars 2016, CRABV54PLEN103, <https://cutt.ly/wfcJpdB>.

84 | Kundnani A., Hayes B., *The globalisation of Coun-*

lorsque l'on dépeint les auteurs d'attaques terroristes comme l'incarnation du mal, comment dès lors penser leur réintégration dans la société ? À travers la gestion des combattants européens, il faut donc plus profondément interroger notre façon de concevoir et de lutter contre le terrorisme. La question du rapatriement des enfants et de leurs parents est avant tout une décision politique, plus que juridique. À cet égard, il serait intéressant de comparer la gestion des combattants de l'État islamique au sort réservé aux ressortissants européens poursuivis à l'étranger pour des faits de droit commun et se demander jusqu'à quel point la lutte contre le terrorisme peut justifier, au nom de valeurs dites en danger, une justice et un traitement différenciés. Aujourd'hui, c'est l'abandon de ces ressortissants, davantage que les attaques terroristes, qui met à mal nos principes et nos valeurs démocratiques.

Cet article a été soumis à la fin mai 2020, les éventuelles décisions survenues par la suite n'ont pas pu être prises en considération.

tering Violent Extremism policies. Undermining human rights, instrumentalising civil society, Amsterdam, Source, février 2018.