

Le retour des djihadistes belges détenus en Irak à la lumière de la coopération judiciaire internationale en matière pénale

Par Ali Bounjoua
e-legal, Volume n°6

Pour citer l'article :

Ali Bounjoua, « Le retour des djihadistes belges détenus en Irak à la lumière de la coopération judiciaire internationale en matière pénale », in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°6, mars 2022.

Adresse de l'article :

<https://e-legal.ulb.be/volume-n06/memoires-4/le-retour-des-djihadistes-belges-detenus-en-irak-a-la-lumiere-de-la-cooperation-judiciaire-internationale-en-matiere-penale>

La reproduction, la communication au public en ce compris la mise à la disposition du public, la distribution, la location et le prêt de cet article, de manière directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, ainsi que toute autre utilisation qui pourrait être réservée à l'auteur ou à ses ayants droits par une législation future, sont interdits, sauf accord préalable et écrit de l'Université libre de Bruxelles, en dehors des cas prévus par la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins applicable en Belgique.

© Université libre de Bruxelles - mars 2022 - Tous droits réservés pour tous pays - ISSN 2593-8010



Introduction

§1. De nombreux États d'Europe occidentale demeurent des pays d'origine et de transit de « combattants terroristes étrangers »¹. On estime que plusieurs milliers de détenteurs d'un passeport européen se trouvent en Irak et en Syrie, ce qui représente une menace considérable pour la sécurité nationale de plusieurs États². Les problèmes liés aux « combattants terroristes étrangers » ont par nature une portée internationale. Ainsi selon le Conseil de sécurité des Nations unies, dans sa lettre du 15 décembre 2015, les États devraient réexaminer et actualiser leur législation, leurs structures institutionnelles et leurs mécanismes de coopération. Plusieurs recommandations ont été faites par le Conseil de sécurité aux États européens touchés par le phénomène du « djihad international » en vue d'y apporter une réponse préventive et répressive efficace³. Il leur a été notamment recommandé d'intensifier la coopération bilatérale et régionale avec les États qui ne font pas partie de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, y compris en envisageant le recours au transfert des poursuites pénales et en augmentant le nombre de traités bilatéraux avec les États non membres de l'Union européenne qui sont touchés par le phénomène des « combattants terroristes étrangers »⁴. Par ailleurs, le Conseil de sécurité rappelle la nécessité de préserver les droits de l'homme et l'État de droit dans toute politique à mener en vue de solutionner la problématique du retour des « djihadistes »⁵ nationaux des zones de conflit⁶.

§2. Cette contribution vise à analyser la problématique du retour des djihadistes belges détenus en Irak et plus particulièrement à répondre, selon la méthode juridique, à la question de recherche suivante : « quelle(s) solution(s) apporter au concours négatif de juridictions entre les juridictions pénales belges et irakiennes compétentes à l'égard des djihadistes belges détenus sur le territoire irakien ? ».

§3. Pour répondre à cette problématique, nous allons, lors de la première partie de cette contribution, établir en droit l'existence d'un conflit de juridictions créé par l'inertie de l'État belge à demander l'extradition de ses ressortissants détenus en Irak. Ensuite, nous nous questionnerons sur l'impact de ce conflit négatif de juridictions sur les droits fondamentaux des Belges détenus dans les centres de détentions irakiens. Ainsi, nous analyserons le traitement judiciaire en Irak des ressortissants belges au regard du droit au procès équitable. Se posera ensuite la question de l'applicabilité du principe *ne bis in idem* dans une telle situation de concours entre les juridictions pénales belges et irakiennes. Enfin, nous allons nous intéresser plus particulièrement à la coopération judiciaire internationale en matière pénale afin de déterminer si la coopération pourrait-être l'une des pistes probables pour résoudre les difficultés issues du concours négatif de juridictions découlant de l'approche adoptée par l'État belge vis-à-vis de ses nationaux détenus en Irak.

§4. Dans la deuxième partie de cette contribution, nous allons analyser la procédure d'extradition et de transfèrement dans le chef de l'État belge en cas d'un risque de violation des droits fondamentaux des auteurs d'infractions terroristes détenus à l'étranger ainsi que la procédure de l'entraide judiciaire. Par ailleurs, l'on se posera la question de savoir si le refus des autorités belges compétentes de coopérer dans un tel cas pourrait engager la responsabilité de l'État belge. Ceci sur base de l'existence d'une obligation positive basée sur le lien de juridiction au sens de l'article 1er de la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agit de l'obligation dans le chef de l'État de devoir faire tout ce qui est en son pouvoir pour éviter une violation des droits fondamentaux de ses nationaux détenus en Irak. L'existence d'un tel lien de juridiction sera également analysée à la lumière de la jurisprudence belge.

Le concours négatif de juridictions pénales pour le jugement des djihadistes belges détenus en Irak

§5. Au 1er janvier 2021, il y aurait entre 1.129 et 1.195 Européens détenus en Syrie et en Irak⁷. Par conséquent, la question s'est posée d'un éventuel retour organisé et contrôlé⁸ des hommes et des femmes adultes détenus sur zone irako-syrienne. À l'appui notamment d'arguments sécuritaires et au vu de l'opinion publique, la plupart des États membres de l'Union européenne ont adopté une ligne de conduite similaire selon laquelle leurs nationaux devaient être jugés sur place⁹.

§6. Les gouvernements des États membres de l'Union européenne partagent ainsi la même réticence à voir revenir leurs nationaux pour les juger en Europe ou pour leur permettre de purger leur peine au sein de leur État d'origine¹⁰. Optant ainsi pour des poursuites et un jugement en Syrie par le Kurdistan syrien et/ou en Irak par les juridictions irakiennes.

§7. La position du Gouvernement fédéral belge n'a que très peu évolué dans le temps. Son « inaction a toutefois été plusieurs fois dénoncée par l'opposition, à l'origine de deux propositions de résolution déposées à la Chambre »¹¹. À l'instar des autres États membres de l'Union européenne, la Belgique ne souhaite pas opérer un retour de ses nationaux. Selon l'ancien ministre de la Sécurité et de l'Intérieur 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 effectif »¹².

Plus récemment, le Premier ministre de la Belgique Alexander de Croo déclarait en mars 2021 qu'un rapatriement des femmes depuis le Kurdistan syrien pourrait s'opérer au cas par cas tout en restant muet sur la situation des hommes et des détenus belges en Irak¹³.

§8. Cette approche adoptée par l'État belge se caractérise par une inertie laissant l'opportunité des poursuites et la possibilité de juger à l'État irakien l'ensemble de ses ressortissants. Outre les questions liées, d'une part, à l'existence d'un système judiciaire effectif permettant de condamner conformément au droit applicable et qui est respectueux du procès équitable, et d'autre part, à des considérations sécuritaires liées à un traitement judiciaire sur place, cette situation d'inertie a

pour conséquence l'existence d'un concours négatif de juridictions entre les États concernés. Ceci bien qu'il existerait pour l'État belge une compétence juridictionnelle et une capacité formelle de juger ses ressortissants. Étant donné que nous sommes limités dans cette recherche, il ne sera pas discuté en profondeur de l'aspect sécuritaire qu'une telle problématique suscite. En outre, seul l'État belge et la situation au sein de l'État irakien seront pris comme objets d'étude. Toutefois, l'analyse qui sera présentée au sein de cette recherche pourra s'étendre dans une certaine mesure à l'approche adoptée par d'autres États européens et à la situation syrienne.

§9. Ainsi dans cette première partie dédiée au concours de juridictions entre les juridictions pénales belges et irakiennes, nous allons dans un premier temps mettre en lumière l'existence d'une capacité formelle de juger les djihadistes belges détenus en Irak par la Belgique et l'Irak au regard des infractions terroristes commises. Ensuite, nous verrons que bien que les juridictions belges soient compétentes pour juger les actes commis par les djihadistes belges détenus en Irak, seul l'État irakien procède actuellement au jugement d'une partie de ces derniers face à l'absence de demande d'extradition faite par l'État belge. Or, nous verrons que la pratique judiciaire irakienne semble contraire aux standards imposés par la Convention européenne des droits de l'homme et au droit international des droits fondamentaux. En outre, le concours de juridictions existant dans la présente situation fait naître une problématique à la lumière du principe *ne bis in idem*. En effet, dans la mesure où l'État irakien juge préalablement une partie des ressortissants belges, se pose la question d'un jugement ultérieur par les juridictions pénales belges soit *in absentia* soit après extradition. Enfin, l'ensemble de ces difficultés qui sous-tendent le concours négatif de juridictions découlant de l'inertie de l'État belge à organiser un retour organisé et contrôlé de ses ressortissants depuis l'Irak nous incitera à émettre notre hypothèse de mise en place une coopération judiciaire internationale entre la Belgique et l'Irak.

L'existence d'une compétence juridictionnelle irakienne

§10. En date du 1er janvier 2021, seuls deux djihadistes belges anciennement membres du groupe « État islamique » (ci-après, « EI ») détenus et condamnés en Irak ont pu être identifiés : Bilal al-Marchohi et Tarik Jadaoun¹⁴. Cependant, cela ne veut pas pour autant dire que ce sont les seules personnes dans cette situation, d'autres Belges y sont détenus en attente de leur jugement¹⁵. Le jugement en Irak des djihadistes belges qui y sont détenus pose plusieurs questions juridiques qui feront l'objet de cette première partie de notre recherche. Dans un premier temps, il convient de mettre en lumière les bases légales qui donnent la compétence aux juridictions pénales irakiennes de connaître des infractions terroristes commises sur le territoire irakien par les djihadistes belges¹⁶.

§11. L'article 6 du Code pénal irakien de 1969 prévoit le principe de l'application de la loi pénale dans l'espace qui énonce la règle de la compétence territoriale des juridictions répressives irakiennes¹⁷. Ensuite, l'article 7 dudit Code précise que la juridiction territoriale s'étend sur tout le territoire irakien ainsi que sur l'ensemble des zones sous contrôle de l'État irakien¹⁸. Encore faut-il, comme le prévoit l'article 6 précité, déterminer les infractions commises par les djihadistes belges sur le territoire pour pouvoir établir la compétence territoriale des juridictions pénales irakiennes visée à l'article 7. C'est en vertu de la législation antiterroriste irakienne du 7 novembre 2005 constituée de six articles que l'État irakien établit l'infraction de « terrorisme »¹⁹. Ainsi, l'article 1er de la loi donne la définition du terrorisme en des termes suivants :

« Every criminal act committed by an individual or an organized group that targeted an individual or a group of individuals or groups or official or unofficial institutions and caused damage to public or private properties, with the aim to disturb the peace, stability, and national unity or to bring about horror and fear among people and to create chaos to achieve terrorist goals »²⁰.

§12. La peine encourue pour tout acte de terrorisme en ce compris la commission, la participation, la complicité, l'incitation, la planification ou encore le financement est la peine de mort²¹ selon l'article 4 alinéa 1er de la loi précitée²². Par conséquent, il n'y a pas, contrairement au droit belge, une échelle de peines sur base du type d'acte posé par l'auteur de l'infraction²³. Ce qui peut être sujet à la critique juridique au regard du principe de proportionnalité en matière pénale²⁴ ainsi qu'à l'article 6 alinéa 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui impose que la peine de mort soit prononcée qu'à l'égard des « crimes les plus graves »²⁵.

§13. Ainsi pour les Belges qui ont rejoint l'EI en Irak ou en Syrie, mais qui seraient passés par l'Irak pour assurer l'une ou l'autre fonction au sein du « Califat », les juridictions irakiennes peuvent se prévaloir de la compétence territoriale. Quant à ceux qui auraient rejoint l'EI en Syrie et qui se seraient ensuite fait transférer en Irak sans jamais avoir été présents sur le territoire irakien, les juridictions irakiennes peuvent dans ce cas-ci se prévaloir de la compétence extraterritoriale ou de la compétence universelle²⁶. Toutefois, cette compétence extraterritoriale ne serait valable que pour autant que l'acte incriminé soit constitutif d'une atteinte à la sécurité intérieure ou extérieure de l'État irakien²⁷. Dans la pratique, l'infraction terroriste au sens strict et l'infraction terroriste constitutive d'une atteinte à la sécurité de l'État irakien se confondent notamment en raison des objectifs des organisations terroristes à connotation djihadiste²⁸.

L'existence d'une compétence juridictionnelle belge

§14. Pourra être poursuivi en Belgique tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire de la Belgique qui, hors du territoire du royaume, se sera rendue coupable d'une violation grave du droit international humanitaire définie par les articles 136*bis* à 136*octies* du Code pénal²⁹ ou d'une infraction terroriste visée aux articles 137 à 141*ter* dudit Code³⁰. Dans ces cas-ci, les poursuites peuvent avoir lieu d'office sans production d'un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité étrangère³¹. Les juridictions pénales belges seraient donc également compétentes en vertu de la compétence personnelle active³² pour connaître des faits constitutifs d'actes de terrorisme et de crimes internationaux commis par des djihadistes belges sur le territoire irakien³³.

§15. Cependant, la compétence des juridictions pénales belges dans un tel cas pourrait également découler du principe de territorialité. En effet, la Cour de cassation a considéré qu'une infraction relève de la compétence des juridictions belges lorsque l'un des éléments qui la constituent a, en tout ou en partie, été accompli en Belgique³⁴. Ainsi « l'infraction est réputée commise sur le territoire du Royaume dès lors qu'un de ses éléments constitutifs ou aggravants a eu lieu matériellement sur ce territoire »³⁵. La seule circonstance qu'une infraction commise en Belgique se rattache à d'autres faits commis à l'étranger requiert³⁶, comme élément constitutif, la commission préalable d'une autre infraction éventuellement survenue à l'étranger³⁷, ou voit ses conséquences se réaliser à l'étranger³⁸ ne prive pas le juge belge de la compétence de connaître de cette infraction lorsque ses éléments constitutifs ou du moins l'un d'eux se sont réalisés en Belgique³⁹. La Cour de cassation, dans son arrêt du 24 janvier 2001, eu égard à une circonstance aggravante personnelle localisée en Belgique, en l'occurrence l'accord intervenu entre les accusés en vue de commettre à l'étranger un homicide volontaire a permis d'établir la compétence territoriale du juge pénal belge⁴⁰.

Ce principe ne requiert pas que l'infraction⁴¹ ait été entièrement commise en Belgique pourvu qu'elle s'y soit partiellement réalisée⁴². Les juridictions pénales belges se sont dès lors déclarées compétentes pour juger les infractions instantanées dont au moins un des faits constitutifs ou une circonstance aggravante est survenue en Belgique⁴³. Concernant la compétence territoriale sur base de cette théorie⁴⁴, la Cour de cassation a établi une extension de la compétence du juge belge sur le fondement de la théorie de l'indivisibilité⁴⁵ « lorsque les faits qui se sont produits en Belgique et ceux qui ont été commis à l'étranger forment un tout indivisible »⁴⁶. En d'autres termes, une fois qu'il est établi que l'infraction a été partiellement commise en Belgique et par conséquent relève des juridictions belges, le juge belge peut connaître des faits localisés tant en Belgique que ceux localisés à l'étranger⁴⁷.

§16. À propos des actes de terrorisme perpétrés en Irak et en Syrie par les djihadistes belges, nous pouvons concevoir que, dans certaines situations un fait constitutif ou une circonstance aggravante a été préalablement commis sur le territoire belge avant l'arrivée sur le territoire étranger. La jurisprudence a dans cette logique retenu l'hypothèse de la tentative de participer à une activité d'un groupe terroriste⁴⁸. De plus, le nouvel article 140sexies du Code pénal incrimine toute personne qui quitte le territoire belge en vue de la commission ou de la contribution à la commission en Belgique ou à l'étranger d'une infraction terroriste. Pour que l'infraction du voyage à visée terroriste soit établie, il faut, dans un premier temps, que l'auteur « quitte le territoire national » dans le but de commettre une infraction terroriste visée aux articles 137, 140 à 140quinquies et 141 du Code pénal. Selon l'avis de la section de législation du Conseil d'État, « ce comportement étant réputé commencer au moment où l'on entame un voyage sur le territoire national [...], qui conduit vers une destination située en dehors du territoire »⁴⁹. Toutefois, cet article ne serait applicable qu'aux Belges ayant commis l'infraction postérieurement au 15 août 2015 en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale⁵⁰.

§17. Plus fondamentalement, il ressort de la jurisprudence belge que le départ depuis le territoire national belge vers la Syrie ou l'Irak en vue de rejoindre un membre, combattant ou non, d'un groupe terroriste ou un groupe qualifié de « terroriste » en tant que tel, constitue une participation aux activités d'un groupe terroriste consommée sur le territoire belge⁵¹. En effet, la jurisprudence a considéré comme acte matériel de participation aux activités d'un groupe terroriste toutes les actions concrètes qui visent à permettre un départ vers la Syrie ou l'Irak afin de rejoindre un groupe terroriste, dont le fait de faire des réservations de billets d'avion, de faire des achats de matériels pour le voyage, d'organiser le transport jusqu'à l'aéroport et la sortie effective du territoire belge⁵². Dès lors, les juridictions pénales belges seraient également compétentes en vertu de la compétence territoriale, mais uniquement pour juger les djihadistes belges détenus en Irak pour participation aux activités d'un groupe terroriste.

§18. Ainsi nous venons d'établir que les juridictions pénales irakiennes sur base de la compétence territoriale, personnelle passive, extraterritoriale et/ou universelle et les juridictions pénales belges en vertu de la compétence territoriale et/ou personnelle active sont compétentes pour connaître des infractions terroristes commises par les djihadistes belges sur le territoire irakien et sur le territoire belge. Se crée alors un concours de juridictions au niveau pénal international. Ce conflit de compétences s'avère négatif en ce que ni la Belgique ni l'Irak ne fait appel à sa compétence pour juger les citoyens belges détenus dans les prisons irakiennes. Toutefois, contrairement aux citoyens belges détenus en Syrie, quelques exceptions existent consistant pour l'Irak à juger ces individus en réponse à l'absence de demande d'extradition de ces personnes par l'État belge⁵³. Comme nous allons le détailler dans la section suivante, cette approche politique

de l'État belge implique un risque de violation des droits fondamentaux de ses nationaux.

La pratique judiciaire irakienne à la lumière du droit au procès équitable des djihadistes belges

§19. En application de la procédure officielle qui fut mise en place en Irak, les djihadistes de l'EI qui sont capturés par les Forces armées sont transférés aux Forces de renseignements sous l'autorité du ministre de l'Intérieur⁵⁴. Après avoir mené les interrogatoires des suspects, les Forces de renseignements constituent alors un dossier qui sera ensuite transmis à l'une ou l'autre chambre d'instruction d'une juridiction antiterroriste de l'un des gouvernorats⁵⁵. À partir de cette étape de la procédure, une audience s'ouvre devant la chambre d'instruction de la juridiction antiterroriste considérée et ce n'est qu'à ce moment que le suspect peut exercer son droit à la présence d'un avocat⁵⁶. Il convient de relever qu'une intervention des services de renseignement à un stade précoce de la constitution du dossier répressif suscite des difficultés pour les avocats des suspects à avoir accès à certains éléments clés du dossier nécessaires à la préparation de la défense⁵⁷.

§20. Lors de la phase du jugement, les juridictions antiterroristes irakiennes font une interprétation large de la participation aux activités d'un groupe terroriste au sens de l'article 2 de la législation antiterroriste de 2005 permettant d'inclure une variété de comportements sous cette incrimination. Cette approche du parquet irakien centrée exclusivement sur l'effectivité des procès à mener a abouti aux condamnations à la peine de mort de prévenus ayant par exemple cuisiné pour des membres de l'EI ou encore de médecins ayant pratiqué au sein d'hôpitaux dirigés par l'EI alors que ce type d'actes est protégé par le droit international humanitaire⁵⁸. En outre, il a été considéré comme des actes de participation à un groupe terroriste, punis par la peine de mort, la vente de denrées alimentaires aux membres de l'EI ainsi que le soutien moral des familles aux membres dudit groupe⁵⁹.

§21. Précisons que le parquet irakien a notamment entamé des poursuites afin de demander la condamnation des prévenus pour l'acte de participation d'avoir « rejoint un groupe terroriste » lequel, dans les faits, s'apparente à une « appartenance au groupe terroriste » qui n'est pas incriminé en tant que tel par la législation antiterroriste de 2005⁶⁰. Ceci serait problématique au regard du principe de légalité en droit pénal comme prévu à l'article 19 de la Constitution irakienne qui déclare qu'il « n'y a pas de crime ni peine sans loi » et qu'« une peine ne peut être prononcée pour un acte commis que lorsque la loi considère -cet acte- comme un crime »⁶¹.

§22. Concernant la garantie des droits fondamentaux à chaque étape de cette procédure, d'autres difficultés ont pu être soulevées. Il a été reproché au système répressif irakien l'absence d'un temps suffisant et d'installations pour les avocats d'élaborer une défense adéquate⁶². Ainsi que le nombre élevé d'aveux souvent liés à des actes de tortures et de traitements inhumains ou dégradants⁶³. Lors des audiences, il a été mis en exergue le rôle limité de l'avocat qui se traduirait par une demande de clémence dans la décision du tribunal sans autres interventions⁶⁴. Par ailleurs, il a été indiqué par le Comité T dans son rapport de 2021 que :

« Outre les sérieuses atteintes aux droits fondamentaux déjà recensées dans les lignes qui précèdent, il y a lieu de relever – sans pour autant prétendre à une impossible exhaustivité – d'autres difficultés importantes qui renforcent la conviction du Comité T de ce que la pratique judiciaire antiterroriste irakienne viole – *a minima* – le droit à un procès équitable. On notera, à titre d'exemple, le fait que les avocats n'ont ni le temps, ni les conditions matérielles suffisantes pour élaborer une défense adéquate ce qui les contraint à adopter un rôle « passif » et à limiter, dans leur plaidoirie, à demander la clémence du tribunal. On notera encore qu'un rapport des Nations unies fait état d'un nombre élevé d'aveux obtenus sous la torture »⁶⁵.

§23. Par conséquent, bien qu'il existe une compétence juridictionnelle permettant à l'État irakien de juger les ressortissants belges qui y sont détenus, un tel traitement judiciaire reste problématique au regard des droits fondamentaux. En effet, « il y a lieu de garantir que ceux qui devront répondre de leurs actes devant la justice puissent le faire dans le respect du droit à un procès équitable, devant les juridictions de l'État dont ils sont les ressortissants »⁶⁶. Néanmoins, le gouvernement belge maintient le traitement judiciaire d'une partie de ses ressortissants par les juridictions irakiennes sans mettre en place une extradition ni un transfèrement.

L'applicabilité de la règle de *ne bis in idem* aux djihadistes belges condamnés en Irak

§24. Actuellement, à l'instar des djihadistes belges, les djihadistes français se font également juger par l'État irakien. Cependant, l'État français procède en parallèle aux jugements *in absentia* d'une partie de ces personnes jugées en Irak sans considération du principe *ne bis in idem* par l'une ou l'autre juridiction⁶⁷. Au vu de la situation, il serait donc légitime de voir naître une pratique similaire au sein des juridictions belges dans un futur proche. Malgré les difficultés que suscite une telle pratique en droit, celle-ci démontre en outre l'existence d'une compétence

juridictionnelle pour les États membres de l'Union européenne de juger leurs nationaux détenus sur zone irako-syrienne.

§25. En principe, la règle de *ne bis in idem* ne s'applique pas dans les relations interétatiques hors cadre de l'Union européenne comme l'indique l'article 2 de la résolution adoptée à Bath en 1950 :

« Lorsqu'une infraction a fait l'objet d'un jugement définitif dans un pays autre que celui sur le territoire duquel elle a été commise, cette infraction peut faire l'objet d'une nouvelle poursuite dans ce dernier pays, mais seulement sur invitation du ministère public »⁶⁸.

Le droit international conventionnel n'a quasiment pas touché à cette limitation de *ne bis in idem*⁶⁹. Ainsi, le Comité des droits de l'homme, en interprétation de l'article 14 §7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a considéré que *ne bis in idem* ne s'appliquait pas aux affaires portées devant les tribunaux de deux ou plusieurs États différents : « (...) cette disposition n'interdit les doubles condamnations pour un même fait que dans le cas des personnes jugées dans un État donné »⁷⁰.

§26. Par conséquent, il est donc possible que l'auteur d'une infraction pluriterritoriale soit poursuivi, condamné et puni successivement dans plusieurs États pour le même fait⁷¹. Cependant, la jurisprudence belge se montre plus souple. En effet, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que *ne bis in idem* s'appliquait à une infraction pluriterritoriale qui apparaissait comme un fait pénal unique, une infraction commise partiellement en Belgique et partiellement à l'étranger et dont les auteurs auraient déjà été jugés de ce chef à l'étranger⁷². Concernant les autres situations (infractions entamées et consommées sur le sol étranger), les condamnations pénales encourues à l'étranger ne sont pas exécutoires en Belgique : d'une part, ce principe est une conséquence de l'égalité souveraine des États et du fait que l'exécution des peines reflète l'exercice par un État de son pouvoir souverain, d'autre part, les infractions ne sont punies que conformément aux dispositions des lois belges⁷³ et aucune loi ne prévoit l'application de décisions pénales étrangères⁷⁴. Il n'en va autrement que dans l'hypothèse de la coopération et de l'entraide judiciaire internationales en matière pénale qui se concrétise dans des conventions particulières⁷⁵.

§27. Ainsi le concours de juridictions crée une autre difficulté qui est celle de l'applicabilité du principe *ne bis in idem*. En l'espèce, il est probable que les djihadistes belges détenus en Irak aient commis des infractions dont un fait constitutif ou une circonstance aggravante soit survenu sur le territoire belge en

préparation de leur voyage à visée terroriste. Ceci permettrait de considérer l'infraction commise comme une « infraction pluriterritoriale ». Par conséquent, ils pourraient bénéficier du principe *ne bis in idem*⁷⁶ pour autant que ladite infraction paraisse comme un fait pénal unique. Néanmoins, ce raisonnement théorique serait difficilement applicable en pratique. Concernant les autres djihadistes belges dont les infractions ont été complètement commises et consommées en Irak ou si les infractions pluriterritoriales ne semblent pas constituer un fait pénal unique, une application *de ne bis in idem* ne serait pas de droit en l'absence d'une coopération internationale entre la Belgique et l'Irak. Or à l'heure actuelle, une telle convention n'existe pas.

La coopération judiciaire internationale entre la Belgique et l'Irak en réponse au concours de juridictions

§28. Consciente de la difficulté juridique que suscite le concours de juridictions entre plusieurs États et en vue de centraliser les poursuites pénales dans un seul État, l'Union européenne à travers sa directive européenne du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre du Conseil⁷⁷, invite les différents États membres qui seraient compétents pour poursuivre une même infraction à coopérer pour décider lequel d'entre eux exercera effectivement les poursuites⁷⁸. Déjà dans la décision-cadre du 13 juin 2002, un ordre de priorité était indiqué : la préférence devrait être donnée à l'État sur le territoire duquel les faits ont été commis (principe de territorialité) puis à celui dont l'auteur est ressortissant ou résident (principe de la personnalité active)⁷⁹. Cependant, notons que la décision-cadre en établissant cet ordre de priorité ne prend pas en considération le risque de violation des droits fondamentaux en cas de jugement par l'État sur le territoire duquel les faits ont été commis, sans doute en conséquence du principe de la confiance mutuelle au sein de l'espace pénal européen⁸⁰.

L'article 19 §3 de la directive européenne considérée dispose que :

« Lorsqu'une infraction relève de la compétence de plus d'un État membre et que n'importe lequel des États membres concernés peut valablement engager des poursuites sur la base des mêmes faits, les États membres concernés coopèrent pour décider lequel d'entre eux poursuivra les auteurs de l'infraction avec pour objectif de centraliser, si possible, les poursuites dans un seul État membre. À cette fin, les États membres peuvent avoir recours à Eurojust pour faciliter la coopération entre les autorités judiciaires et la coordination de leur action ».

Il pourrait être intéressant de s'inspirer de ces règles de procédure pénale européenne pour les appliquer par analogie⁸¹ à notre problématique en vue de combler le vide juridique concernant le règlement d'un concours négatif de juridictions au niveau pénal international⁸².

§29. Ainsi sur base d'une interprétation analogique des règles pénales européennes, il conviendrait à l'État belge et à l'État irakien de coopérer tout en faisant intervenir Interpol pour une partie du processus. En effet, il serait ingénieux que les autorités envisagent d'utiliser les compétences et les capacités de cet organe de coopération policière internationale pour compléter l'action qu'elles pourraient mener dans le cadre d'une convention internationale portant sur la résolution du concours de juridictions notamment dans la récolte de preuves en vue d'un jugement après extradition en Belgique. Le rôle d'Eurojust pourrait également s'avérer d'une grande importance dans le processus recommandé⁸³, d'autant plus que l'Irak est un pays tiers qui compose le réseau de points de contact judiciaires d'Eurojust⁸⁴.

§30. Cette prééminence accordée à la coopération judiciaire en matière de terrorisme est également retrouvée dans la résolution 2322 (2016) du Conseil de sécurité des Nations unies qui demande aux États d'adopter, de revoir et de mettre à jour des « lois d'extradition et d'entraide judiciaire » concernant les infractions liées au terrorisme, en particulier sur les « combattants terroristes étrangers », ainsi que les législations et mécanismes d'entraide judiciaire pertinents conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international des droits de l'homme⁸⁵. Ainsi le Conseil de sécurité dispose dans sa résolution que :

« Soulignant qu'il importe de renforcer la coopération internationale, notamment entre les enquêteurs, les procureurs et les juges, afin de prévenir les actes de terrorisme, d'enquêter à leur sujet et d'en poursuivre les auteurs, et consciente des problèmes persistants liés au renforcement de la coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme, y compris pour endiguer le flux de combattants terroristes étrangers allant vers les zones de conflit ou en revenant, en particulier en raison du caractère transfrontalier du phénomène. Soulignant que, la création et le bon fonctionnement de systèmes de justice pénale équitables et efficaces doivent être le fondement de toute stratégie de lutte contre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée »⁸⁶.

§31. A l'instar du Conseil de sécurité, l'Assemblée générale reconnaît dans sa résolution 45/116 du 14 décembre 1990 « l'importance d'un traité type d'extradition en tant que moyen efficace de traiter les aspects complexes et les

graves conséquences de la criminalité et en particulier de ses formes et dimensions nouvelles »⁸⁷. À travers cette résolution, l'Assemblée générale adopte le traité type d'extradition ainsi que le Protocole facultatif y relatif afin de fournir aux États un cadre qui leur facilite la négociation et la conclusion d'arrangements bilatéraux propres à renforcer la coopération en matière pénale tout en étant « consciente de la nécessité de respecter la dignité humaine et rappelant les droits conférés à toute personne poursuivie au criminel, tels qu'ils sont définis dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques »⁸⁸. Ainsi la résolution invite vivement les États membres « s'ils n'ont pas encore de relations conventionnelles avec d'autres États dans le domaine de l'extradition, ou s'ils souhaitent réviser leurs relations conventionnelles existantes, à tenir compte, ce faisant, du Traité type d'extradition » et « prie instamment tous les États de renforcer encore la coopération internationale dans le domaine de la justice pénale »⁸⁹.

§32. En outre, la Direction exécutive du comité contre le terrorisme (« DECT »), dans le cadre de la mise en œuvre de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité par les États affectés par le phénomène des « combattants terroristes étrangers », recommande spécialement aux États d'Europe occidentale « d'intensifier la coopération bilatérale et régionale avec les États qui ne font pas partie de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, y compris en envisageant le recours au transfert des poursuites pénales et en augmentant le nombre de traités bilatéraux avec les États non membres de l'Union européenne qui sont touchés par le phénomène des combattants terroristes étrangers »⁹⁰. Une recommandation spécifique fut également adressée aux États situés dans les zones de conflit au Moyen-Orient « d'accroître la coopération bilatérale avec les États d'autres régions, notamment grâce à diverses modalités de coopération en matière pénale »⁹¹.

§33. Dans une perspective analogique, il nous semble également intéressant de faire référence au « Groupe spécial de coopération interinstitutionnelle de la région Moyen-Orient et Afrique du Nord » (ci -après, « Le Groupe spécial de coopération ») qui est un mécanisme spécialisé en matière terroriste fondé pour répondre aux besoins urgents exprimés par les États, notamment l'Irak, s'agissant de la coopération dans les affaires impliquant des combattants terroristes étrangers⁹². De manière générale, leur rôle est de faciliter la coopération judiciaire entre leurs services et homologues à l'étranger, y compris les demandes d'enquête conjointe, d'entraide pénale internationale et d'extradition. Le Groupe spécial de coopération forme une composante complémentaire à l'Initiative globale du Service de la prévention du terrorisme de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime pour le renforcement des réponses de justice pénale des États contre les combattants terroristes étrangers. Plus particulièrement, dans l'objectif du renforcement de la coopération internationale en matière pénale contre les combattants terroristes étrangers au Moyen-Orient et Afrique du Nord⁹³.

En 2019, les autorités compétentes⁹⁴ ont extradé un suspect terroriste associé à l'EI grâce à la communication directe à travers le Groupe spécial de coopération qui a facilité la localisation du suspect, son transfert depuis le centre de détention et le processus d'extradition en vue de le traduire en justice. Les États, requérant et requis, tous deux membres de l'Organisation ont coordonné leurs efforts et actions à travers le Groupe spécial de coopération afin de clarifier le mécanisme d'extradition et de s'assurer de la conformité de l'ordre judiciaire avec les exigences procédurales des deux États⁹⁵.

§34. Par conséquent, ce mécanisme met en lumière l'importance de la coopération judiciaire internationale en matière pénale concernant le phénomène des djihadistes européens en Syrie et en Irak et on y voit plus spécifiquement qu'une telle coopération permet d'éviter les risques liés à un concours négatif de juridictions entre deux ou plusieurs États en la matière. De plus, c'est un excellent exemple de mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale des Nations unies telles que précitées. Nous observons également que l'Irak est membre de ce Groupe spécial ce qui fait apparaître sa bonne volonté en matière de coopération judiciaire internationale concernant les djihadistes étrangers sur son territoire.

§35. Il résulte donc que la majorité des textes internationaux et européens prévoient et préconisent des procédures bi ou multilatérales en vue de solutionner le conflit de compétences entre juridictions nationales, les problématiques qui en découlent ainsi que pour lutter efficacement contre la menace terroriste globale⁹⁶.

§36. Cette analyse conclut la première partie de cette recherche sur la problématique du retour des djihadistes belges qui fut dédiée au concours négatif de juridictions pénales belges et irakiennes, aux violations des droits fondamentaux que ce concours suscite en cas de jugement en Irak, et à la coopération judiciaire internationale comme solution à ce concours né de l'inertie de l'État belge à opérer un retour de ses ressortissants. Dans la deuxième partie de cette contribution, nous allons nous pencher sur la possibilité d'une extradition et d'un transfèrement vers la Belgique des djihadistes belges détenus en Irak. Tout en mettant en lumière les éventuels obstacles auxquels la mise en place de tels mécanismes pourrait se heurter dans notre cas. Il y sera également analysé l'existence d'un risque pour l'État belge de voir sa responsabilité engagée en cas d'absence de mesures prises vis-à-vis de ses ressortissants, notamment au regard du lien de juridiction tel que prévu à l'article 1er de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'extradition et le transfèrement des djihadistes belges détenus en Irak vers la Belgique

§37. Après avoir démontré dans la première partie de cette recherche les difficultés juridiques liées au concours négatif de juridictions découlant de l'inertie du gouvernement belge à opérer un retour de ses ressortissants pour un jugement par les juridictions belges, dans cette seconde partie nous nous intéresserons aux mécanismes qui pourraient être mis en œuvre afin d'opérer un tel retour organisé et contrôlé : l'extradition et le transfèrement renforcés par l'entraide judiciaire. À la suite de notre démonstration qui a mis en lumière une atteinte des droits fondamentaux lors des jugements en Irak d'une partie des djihadistes belges qui y sont détenus, nous allons ensuite nous intéresser à l'existence d'un lien de juridiction entre l'État belge et ses ressortissants au sens de l'article 1er de la Convention européenne des droits de l'homme. Ceci afin de pouvoir se positionner sur une application des droits découlant de ladite Convention ainsi que sur une obligation positive qui en découlerait dans le chef de l'État belge de cesser toute violation qui lui serait imputable par omission : celle de ne pas demander l'extradition et/ou le transfèrement de ses ressortissants détenus en Irak. Par ailleurs, nous ferons état de la jurisprudence belge sur la question. Cette dernière semble aller à contresens de la jurisprudence des comités onusiens en ne reconnaissant pas l'existence d'un tel lien juridictionnel au sens de la Convention européenne des droits de l'homme dans le cas d'espèce. Ainsi se posera alors la question d'un éventuel risque d'engager la responsabilité de l'État belge si les violations des droits humains de ses nationaux persistent dans le temps en l'absence d'engagement de tout mécanisme de coopération judiciaire avec l'État irakien.

La possibilité d'une extradition par la Belgique

§38. « Il n'y a aujourd'hui aucune demande d'extradition de Belges qui se trouvent en Syrie et en Irak et qui sont poursuivis pour des faits de terrorisme. Une extradition de Syrie n'est de toute façon pas possible. Une extradition de l'Irak est également très compliquée en raison de l'absence de traité bilatéral » avait déclaré l'ex-ministre de la Justice Koen Geens⁹⁷. Rappelons que le Premier ministre de la Belgique Alexander de Croo avait annoncé qu'un rapatriement des femmes depuis le Kurdistan syrien pourrait s'opérer au cas par cas sans se prononcer sur la situation des Belges détenus en Irak⁹⁸.

§39. La décision d'extradition est traditionnellement un acte du gouvernement qui seul a le pouvoir d'autoriser ou de refuser l'extradition⁹⁹. C'est en principe au gouvernement, représenté par le ministre de la Justice, qu'il appartient en dernier ressort de décider s'il y a lieu ou non d'adresser une demande d'extradition à un

gouvernement étranger. En premier lieu, il appartient au ministère public d'apprécier s'il convient qu'une extradition soit demandée que ce soit sur la base d'un mandat d'arrêt international ou sur celle d'une décision du juge du fond exécutoire¹⁰⁰. Nous retenons donc que l'extradition est un acte d'État à État. Si le ministre belge entend donner effet au mandat d'arrêt international préalablement transmis par le procureur fédéral normalement compétent pour la coopération internationale, il le transmet à son homologue irakien par la voie diplomatique. Dans le cas d'une demande d'extradition pour l'exécution d'une peine, on applique la même procédure sauf que le mandat d'arrêt est remplacé par la production du jugement portant condamnation à une peine de privation de liberté¹⁰¹.

§40. En l'état actuel de la politique et du droit, aucune convention bilatérale d'extradition entre les autorités belges et irakiennes n'a été négociée. Ceci a pour conséquence de maintenir le blocage de la situation. La demande d'extradition par la Belgique aux fins de poursuivre ou de purger une peine dans le cadre d'une coopération pénale internationale permettrait de mettre en place un cadre juridique pour traiter du retour des djihadistes belges d'Irak. Et permettrait donc de s'assurer du respect des droits humains prévus par la Convention européenne des droits de l'homme si ceux-ci s'appliquent bien en l'espèce, des droits fondamentaux issus du *jus cogens* et de régler la problématique liée aux doubles jugements découlant d'une non-application du principe de *ne bis in idem*.

§41. Notre hypothèse rejoint l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme française qui indique, dans son avis du 28 janvier 2020 relatif aux ressortissants français condamnés à mort ou encourant la peine de mort en Irak, que :

« La CNCDH considère que, pour des raisons tenant tant au respect du droit qu'à la sécurité, la France doit privilégier le retour de ses ressortissants présumés djihadistes ou condamnés à mort par les tribunaux irakiens, respectivement par voie d'extradition pour les premiers ou de transfèrement pour les seconds. Cette recommandation se justifie, d'abord, par un ensemble d'éléments connus sur les conditions de détention et de jugement de ces personnes, tel le caractère inéquitable des procès, la condamnation à mort, ou encore la pratique de la torture et de mauvais traitements. Elle se fonde ensuite sur les valeurs et engagements internationaux de la France [...] et par les difficultés à apporter une protection consulaire efficace aux personnes privées de libertés. Elle est confortée par la pleine compétence des juridictions françaises pour juger ces personnes pour l'ensemble des crimes, et ce quels que soient leur nature et leur gravité. S'y ajoute la prise en compte essentielle d'un impératif sécuritaire tant pour le Moyen-Orient que pour la France et l'Europe et même le monde entier »¹⁰².

La possibilité d'un transfèrement vers la Belgique

§42. L'exécution des peines privatives de liberté relève de la souveraineté des États. Néanmoins, la présence d'un élément d'extranéité telle que la nationalité ou la résidence du condamné peut avoir pour conséquence que la peine privative de liberté sera exécutée hors de l'État l'ayant prononcée. Le condamné est alors transféré de l'État de condamnation vers l'État de sa nationalité, l'État de résidence, et ce, afin de faciliter sa réhabilitation sociale. Il s'agit du transfèrement interétatique de détenus¹⁰³. À la suite du transfèrement, l'exécution de la peine se fera selon la loi de l'État d'exécution en vertu de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées.

§43. À l'instar de la procédure de l'extradition, la décision finale quant au transfèrement d'un détenu revient au ministre de la Justice et il convient à l'État de condamnation et l'État d'exécution de se mettre d'accord, jouissant tous deux d'un pouvoir discrétionnaire de décision¹⁰⁴. Ainsi, comme le prévoit l'article 1er de la loi précitée, le Gouvernement peut, en exécution des conventions et traités conclus avec les États étrangers sur la base de la réciprocité, accepter le transfèrement vers la Belgique de tout ressortissant belge condamné et détenu à l'étranger. Il est important de noter que même si les détenus peuvent exprimer leur volonté d'être transférés, le transfèrement est une faculté et non un droit qui reste subordonné aux dispositions prévues par une convention sur le transfèrement conclu entre les États concernés¹⁰⁵. Or comme nous le savons, ni la Belgique ni l'Irak n'a fait une demande de transfèrement vers la Belgique des djihadistes belges détenus en Irak. Ainsi quand bien même lesdits détenus en font une demande expresse auprès des autorités compétentes, il n'y a aucun encadrement juridique la mettant à exécution.

§44. Un second obstacle au transfèrement des djihadistes belges détenus en Irak se situe au niveau de la *ratio legis* même de la procédure. En effet, la procédure du transfèrement vise la réhabilitation sociale de l'individu. Sur base des renseignements obtenus, l'Autorité centrale belge, demande au condamné de dresser une liste de ses proches en Belgique afin qu'une maison de Justice puisse procéder à une enquête sociale qui vise à permettre de déterminer quels sont les liens que le condamné entretient avec la Belgique et s'il possède une véritable volonté de réinsertion sociale et familiale¹⁰⁶. Ainsi se pose la question de savoir si une possible réinsertion sociale des djihadistes belges est envisageable en vue du transfèrement. Or, la question de la réinsertion sociale après la commission d'infractions terroristes est étroitement liée au processus de « déradicalisation » ou de « désengagement »¹⁰⁷. Néanmoins, le faible nombre d'individus traités dans le cadre des programmes de déradicalisation et le manque de recul temporel rendent difficile l'évaluation d'une telle possibilité liée à l'efficacité de ces programmes¹⁰⁸.

§45. Ensuite, le troisième obstacle potentiel au transfèrement touche au droit positif en tant que tel. En effet, si le transfèrement a lieu, l'on appliquera la loi belge à l'exécution de la peine. Comme nous l'avons vu, la législation antiterroriste irakienne prévoit la peine de mort pour tout acte de terrorisme. La peine de mort ne sera pas commuée en une peine à perpétuité de manière automatique, car il faut prendre en considération la législation pénale belge. En effet, l'article 10 de la loi belge sur le transfèrement précitée dispose que :

« Lorsque la peine ou la mesure prononcée à l'étranger ne correspond pas, par sa nature ou sa durée, à celle prévue par la loi belge pour les mêmes faits, le procureur du Roi, saisit sans délai le tribunal de première instance et requiert l'adaptation de la peine ou mesure à celle qui est prévue par la loi belge pour une infraction de même nature. En aucun cas, la peine ou la mesure prononcée à l'étranger ne peut être aggravée ».

§46. Sachant que la législation antiterroriste irakienne dispose en son article 4 que tout auteur d'une infraction terroriste est puni de la peine de mort, un djihadiste belge appartenant au groupe terroriste EI serait, en vertu de la compétence territoriale des juridictions pénales irakiennes, condamné à la peine de mort pour participation aux activités d'un groupe terroriste. En cas d'extradition ou de transfèrement vers la Belgique, l'application de la loi pénale belge aura pour conséquence une réclusion de 5 à 10 ans en vertu de l'article 140 du Code pénal. Mais lorsque la Belgique adapte la peine étrangère aux dispositions de sa loi nationale se pose la question de la prise en considération des circonstances atténuantes qui en vertu du principe de la correctionnalisation plafonneraient la peine à 5 ans d'emprisonnement. La Cour de cassation dans son arrêt du 13 février 2007 a estimé que le tribunal de première instance ne pouvait tenir compte de circonstances atténuantes lorsqu'il procède à l'adaptation de la peine¹⁰⁹. De ce fait, l'on conçoit les réticences des autorités compétentes belges comme irakiennes de faire suite à un transfèrement vers l'État belge. Puisque l'une des conséquences de l'application de la loi de l'État d'exécution est que certains États seront peu disposés à transférer un détenu vers un État connaissant un système répressif plus clément.

§47. Se pose ensuite la question de la possibilité de reconnaître aux djihadistes belges détenus en Irak un droit d'être transféré en Belgique à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit aux relations familiales. La Commission a néanmoins rappelé que « la Convention européenne des droits de l'homme n'accorde pas aux détenus le droit de choisir le lieu de détention »¹¹⁰. En outre, elle a estimé que « l'éloignement du requérant de sa famille est une conséquence inévitable de la détention suite à l'exercice par

l'État de condamnation de ses prérogatives en matière de répression pénale. De ce fait, il ne saurait être déduit aucune obligation spécifique à la charge de cet État en matière de transfèrement des personnes condamnées »¹¹¹.

Le risque de mise en œuvre de la responsabilité de l'État belge en cas d'absence de mesure prise vis-à-vis de ses nationaux détenus en Irak : l'in-existence d'un lien de juridiction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme

§48. L'inertie de l'État belge à organiser l'extradition et/ou le transfèrement de ses citoyens suscite des difficultés au niveau des droits fondamentaux tels que prévus par la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, « la Convention »). Pour autant que l'on considère que celle-ci continue à s'appliquer *in casu*¹¹². En effet, l'applicabilité de la Convention au cas d'espèce a suscité certaines questions au vu de l'existence ou non d'un lien de juridiction avec les États parties à la Convention dont sont originaires les détenus européens en Syrie et en Irak. Comme nous le verrons, les cours d'appel belges ont fini par considérer que la Convention n'était pas applicable¹¹³. Les juridictions belges ont donc estimé que les djihadistes belges ainsi que leurs familles détenus en Syrie ne se trouvaient pas sous le pouvoir de juridiction extraterritorial de la Belgique. Alors que la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a indiqué qu'un tel lien existerait en l'espèce de sorte que les États membres ont une obligation d'extrader leurs nationaux pour les juger conformément aux standards imposés par la Convention européenne des droits de l'homme¹¹⁴.

§49. Il découle de l'inertie de l'État belge à extraditer ses nationaux trois probables violations des droits découlant de la Convention européenne des droits de l'homme. Il y a d'une part, la violation du droit à la vie¹¹⁵ et du droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement inhumain et dégradant¹¹⁶, et d'autre part, du droit à un procès équitable¹¹⁷. En effet, comme nous l'avons vu, l'ancien djihadiste belge Bilal al-Marchohi a été condamné à la peine de mort par la Cour pénale centrale de Bagdad¹¹⁸. Mais ce n'est pas le seul, Tarik Jadaoun, qui avait rejoint l'EI en 2014 a lui aussi été condamné à mort en Irak en mai 2018 pour lequel le SPF Affaires étrangères a rappelé au gouvernement irakien l'opposition de la Belgique à la peine de mort concernant ses citoyens¹¹⁹. En outre, comme nous l'avons démontré, le traitement judiciaire opéré en Irak s'avère incompatible au droit à un procès équitable au sens de la Convention.

§50. Ce sont les individus qui relèvent de la juridiction des États parties à la Convention qui peuvent jouir des droits qui y sont prévus¹²⁰. Ainsi si la notion de « personnes relevant de leur juridiction » visée à l'article 1er de la Convention

englobe toute personne présente sur le territoire d'un État partie, elle peut néanmoins également viser les personnes qui ne s'y retrouvent pas¹²¹. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la « juridiction » au sens de l'article 1er de la Convention est une condition *sine qua non* pour la reconnaissance aux individus visés par la Convention des droits et libertés énumérés¹²². La « juridiction » doit avoir été exercée pour qu'un État contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions qui lui sont imputables et qui sont à l'origine d'une allégation d'une violation des droits et libertés énoncés dans la Convention¹²³.

§51. Dans ce même ordre d'idée, la Cour, dans son arrêt *al-Skeini*¹²⁴ du 7 juillet 2011, pour interpréter la notion de « juridiction » au sens de l'article 1er de la Convention a fait référence à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le mur¹²⁵ concernant l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques auquel la Belgique est partie. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que dans le cadre de la procédure relative à l'avis consultatif que la Cour internationale de Justice avait été priée de rendre sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien, Israël contestait l'applicabilité dans le territoire palestinien d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme auxquels il était partie, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Afin de déterminer si ces instruments étaient applicables sur ledit territoire, la Cour internationale de Justice examina si le Pacte international relatif aux droits civils et politiques était applicable hors du territoire d'un État partie. Elle a donc estimé dans sa décision que le Pacte couvrait à la fois les individus se trouvant sur le territoire d'un État et ceux se trouvant hors de ce territoire, mais relevant de la compétence de cet État¹²⁶.

Ceci a amené la Cour européenne des droits de l'homme à estimer que « la juridiction d'un État, au sens de l'article 1er, est principalement territoriale » en faisant référence à l'affaire *Soering, Banković et autres, et Ilaşcu et autres*¹²⁷. Elle est présumée s'exercer normalement sur l'ensemble de son territoire. À l'inverse, les actes des États contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction, au sens de l'article 1er.

§52. À ce jour, la Cour a reconnu dans sa jurisprudence un certain nombre de circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter l'exercice par l'État contractant de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières¹²⁸. Nous aurons égard à deux de ces situations : l'ouverture d'une procédure pénale, de manière principale, et le droit de bénéficier d'une assistance consulaire, de manière subsidiaire. L'établissement de ce lien de juridiction aura pour conséquence d'imposer à l'État belge de tout mettre en œuvre pour cesser les violations des droits inscrits à la Convention découlant d'un jugement en Irak : un retour organisé et contrôlé de ses ressortissants pour un jugement en Belgique sous

forme d'extradition et/ou de transfèrement.

§53. La première de ces circonstances exceptionnelles emportant la création d'un lien de juridiction est l'engagement d'une procédure civile ou pénale¹²⁹. Selon l'arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*¹³⁰ du 29 janvier 2019, si les autorités d'enquête ou les organes judiciaires d'un État contractant ouvrent au sujet d'un décès qui s'est produit en dehors de la juridiction dudit État leur propre enquête pénale ou leurs propres poursuites en vertu de leur droit interne, par exemple sur le fondement de dispositions relatives à la compétence universelle ou du principe de la personnalité active ou passive, l'ouverture de ladite enquête ou de ladite procédure suffit à établir un lien juridictionnel aux fins de l'article 1er entre l'État en question et les proches de la victime qui saisissent ultérieurement la Cour¹³¹.

§54. Certes l'application de la Convention aux djihadistes belges détenus en Irak est problématique sur base de l'interprétation faite du lien de juridiction, car la Belgique ne semble pas exercer expressément sa compétence juridictionnelle. En l'espèce, l'on peut néanmoins concevoir qu'il pourrait exister un lien de juridiction en vertu des mandats d'arrêt internationaux émis par l'État belge qui selon le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles Johan Delmulle, concernent la plupart des djihadistes belges en Irak et en Syrie¹³². Ceci en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui affirme que l'ouverture d'une procédure pénale, s'entendant de l'enquête ou des poursuites, au sein de l'État contractant sur base de la compétence personnelle active fait naître un lien de juridiction¹³³. D'autant plus, si, comme le souhaite le procureur fédéral Frédéric Van Leeuw, « des enquêteurs belges se rendent effectivement sur le terrain »¹³⁴ présumant qu'une enquête pénale est en cours à l'encontre de ces djihadistes belges. Sachant qu'au début de l'année 2018, le procureur fédéral belge avait demandé l'envoi d'une commission rogatoire auprès des autorités irakiennes afin que les enquêteurs belges puissent également interroger le djihadiste belge Tarik Jadaoun¹³⁵. En réponse à la commission rogatoire internationale envoyée par le parquet fédéral, un juge d'instruction bruxellois, accompagné d'enquêteurs de la police judiciaire et d'un magistrat fédéral, a pu procéder à l'audition de Tarik Jadaoun en Irak dans le cadre de cette commission rogatoire en octobre 2018¹³⁶.

§55. Par ailleurs, en tant que nationaux belges, les djihadistes belges détenus en Irak ont en principe un droit à la « protection diplomatique et consulaire »¹³⁷ en vertu de l'article 75 du Code consulaire¹³⁸. Cette assistance consulaire peut concerner l'arrestation ou la détention d'un Belge¹³⁹ et la situation de détresse extrême¹⁴⁰ dans laquelle se trouve un Belge¹⁴¹. Toutefois, il convient de mettre en évidence l'exception au droit à la protection consulaire telle qu'introduite par la loi du 9 mai 2018 modifiant le Code consulaire qui prévoit à l'article 83 que « ne

peuvent pas prétendre à l'assistance consulaire dans le cadre des situations décrites à l'article 78, les belges qui se sont rendu dans une région pour laquelle un avis de voyage du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement déconseille tout voyage ou se sont rendus dans une région où sévit un conflit armé (...) ». Cependant, cela ne voudrait pas forcément dire que les djihadistes belges détenus en Irak ne peuvent en aucun cas bénéficier d'une telle assistance consulaire des autorités belges. En effet, les travaux préparatoires relatifs à l'article 15 de la loi du 9 mai 2018 modifiant le Code consulaire qui introduit l'exception indiquent que : « il s'agit ici plutôt de mettre le voyageur devant ses responsabilités, que de lui refuser d'office toute intervention consulaire. Ce n'est pas parce que le citoyen ne peut prétendre à une telle assistance qu'il ne la recevra pas. Ainsi l'assistance consulaire peut tout de même être accordée, après concertation avec les services compétents et particulièrement les services de renseignements, la police fédérale et l'OCAM dès lors que la personne à secourir défendrait les intérêts convergents avec ceux de la Belgique, ou lorsque l'intervention consulaire pourrait contribuer à la manifestation de la vérité dans une affaire pénale »¹⁴². Nous pouvons voir que, d'une part, l'exception n'est ni absolue ni générale, et d'autre part, elle sous-tend un conseil ou un avis plutôt qu'une exception *sensu stricto*.

§56. Il convient néanmoins de noter que la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 5 mars 2020 ne semble pas adhérer à ce raisonnement. En effet, la cour d'appel a dénié un tel droit à l'assistance consulaire à une mère djihadiste détenue dans un camp en Syrie en motivant simplement que « l'article 83 du Code consulaire exclut de l'assistance consulaire les Belges qui se sont rendus dans une région où sévit un conflit armé »¹⁴³. Il faut toutefois différencier le fait de pouvoir jouir effectivement de cette assistance de la simple possibilité d'en bénéficier. En effet, puisque la possibilité d'assistance diplomatique et consulaire a également pour effet de faire naître un lien de juridiction au sens de l'article 1er de la Convention¹⁴⁴. Effectivement, la Commission a décidé qu'il existait un lien de juridiction sur base de « la prétendue inaction du consul britannique à Amman à qui la requérante, ressortissante britannique, avait demandé de l'aider à rétablir la garde de sa fille, emmenée en Jordanie par le père »¹⁴⁵ et « il s'ensuit qu'en l'espèce la Commission doit admettre que la prétendue omission par les autorités consulaires d'user de tous leurs pouvoirs pour venir en aide à la requérante, bien qu'elle ait eu lieu en-dehors du territoire du Royaume-Uni, « relève de sa juridiction », au sens de l'article 1er de la Convention »¹⁴⁶.

De plus, la cour d'appel de Bruxelles dans l'un de ses arrêts a décidé quant au pouvoir de juridiction de l'État belge ce qui suit :

« La notion de pouvoir de juridiction -au sens de l'article 1er de la Convention précitée- d'un État sur un individu ne dépend pas de la volonté discrétionnaire de cet État, mais d'une situation de fait et de droit de laquelle il résulte, soit que

l'individu se trouve sur le territoire de cet État, soit qu'au regard de faits particuliers, il existe des circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter l'exercice par cet État de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières. Elle naît ainsi des actes et abstentions des agents diplomatiques ou consulaires présents en territoire étranger dès lors que les agents exercent une autorité et un contrôle sur autrui. L'État belge qui prétend exercer le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non une protection consulaire à un ressortissant ne peut nier sans se contredire, qu'il exerce une forme d'autorité et de contrôle sur celui-ci »¹⁴⁷.

§57. Précisons que dans un avis publié le 24 septembre 2019, la Commission nationale consultative des droits de l'homme française (ci-après, « la Commission nationale consultative ») a mis en lumière la problématique du lien de juridiction des États membres de l'Union européenne dans le contexte du rapatriement depuis le nord-est de la Syrie en indiquant que :

« Par exception au principe de territorialité de la Convention, la CNCDH rappelle que la « juridiction » d'un État partie à la CEDH, au sens de son article 1er, peut s'étendre aux actes de ses organes qui déploient leurs effets en dehors de son territoire (effet extraterritorial de la CEDH) [...] sur des personnes (application extraterritoriale de la CEDH). Le refus de rapatriement relève d'une décision de la France, étant observé que les FDS (Forces démocratiques syriennes) ont d'ailleurs appelé à plusieurs reprises les États à rapatrier leurs ressortissants. L'impossibilité pour les ressortissants français de rentrer sur le territoire national est la conséquence d'une décision des autorités françaises, et non des FDS. *A contrario*, la France a pu, lorsqu'elle le souhaitait, avec la coopération des FDS, rapatrier un certain nombre d'enfants au regard des critères qu'elle a souverainement adoptés. C'est pourquoi, la CNCDH estime que les Français retenus dans les camps relèvent de la juridiction de la France au sens de l'article 1er de la CEDH »¹⁴⁸.

Plus spécifiquement à la situation de l'Irak, la Commission nationale consultative a confirmé l'existence d'un lien de juridiction entre l'État français et les djihadistes français détenus en Irak en indiquant dans son avis du 28 janvier 2020 relatif aux ressortissants français condamnés à mort ou encourant la peine de mort en Irak, que : « (...) Elle est confortée par la pleine compétence des juridictions françaises pour juger ces personnes pour l'ensemble des crimes, et ce quels que soient leur nature et leur gravité (...) »¹⁴⁹. Ces propos peuvent valablement être étendus à

l'État belge et à ses ressortissants détenus en Irak.

§58. En conclusion, il serait légitime de se prononcer positivement sur une application des droits fondamentaux prévus par la Convention européenne des droits de l'homme aux djihadistes belges détenus en Irak en vertu du lien de juridiction créé d'une part, par l'ouverture d'enquêtes et/ou des poursuites pénales sur base de la compétence personnelle active et/ou de la compétence territoriale et, d'autre part, par l'exercice éventuel d'un droit consulaire de ces personnes. De manière plus générale, l'existence d'un lien de juridiction dépendrait donc de la question de savoir si c'est bien l'État concerné qui exerce un contrôle sur la situation des personnes concernées, c'est-à-dire, qui a la possibilité de faire en sorte que cesse l'atteinte aux droits fondamentaux de ces derniers¹⁵⁰. Ce qui pourrait être le cas de l'État belge comme nous le verrons dans la section suivante. Mais ceci ne relève pas de l'évidence et une argumentation en sens contraire est juridiquement possible à l'heure actuelle¹⁵¹. Nous attendons donc que la Cour européenne des droits de l'homme se prononce spécifiquement sur cette question dans l'affaire *H.F. et M.F. contre France* introduite par requête n°24384/19 le 6 mai 2019. Comme l'ont mis en lumière Me N. Cohen et Me N. Deprez avocats au Barreau de Bruxelles dans leur communication et demande de mesures provisoires présentées au Comité contre la torture des Nations unies :

« Il faut par ailleurs observer que [...] la Cour n'a ainsi pas jugé cette requête irrecevable *ratione loci*. La teneur des questions communiquées indique en outre que la Cour est pleinement consciente des enjeux spécifiques [...] quant à une éventuelle compétence extraterritoriale qui ne tiendrait pas à un contrôle sur un territoire à l'étranger, mais bien sur la situation juridique et factuelle de personnes détenues à l'étranger (juridiction extraterritoriale *ratione personae*) »¹⁵².

Le risque de mise en œuvre de la responsabilité de l'État belge en cas d'absence de mesure prise vis-à-vis de ses nationaux détenus en Irak : l'inexistence d'un lien de juridiction dans la jurisprudence belge

§59. Nous avons préalablement démontré qu'il n'existe pas en droit une obligation d'extradition ou de transfèrement dans le chef d'un État considéré. Cependant, dans la problématique traitée, se pose la question de l'obligation positive de l'État belge d'adopter des mesures adéquates afin d'empêcher une violation des droits fondamentaux qui continueraient à s'appliquer vis-à-vis de ses ressortissants détenus sur le sol étranger. Une première analyse a été faite concernant le lien de

juridiction et l'applicabilité des droits prévus par la Convention européenne des droits de l'homme aux djihadistes belges détenus en Irak qui pourrait constituer un fondement à l'extradition et au transfèrement. Se pose dès lors la question de la responsabilité de l'État belge, partie à la Convention, en cas de violation persistante de ces droits de son obligation d'extrader ses ressortissants¹⁵³. Notons que l'atteinte portée aux articles 2 et 3 de la Convention ne peut constituer une violation de ladite Convention que si l'État est considéré comme responsable de cette violation. Par conséquent, l'imputabilité à l'État belge des atteintes aux droits fondamentaux des citoyens belges détenus en Irak passe nécessairement par la consécration d'une obligation positive d'extradition¹⁵⁴.

§60. L'ordonnance du tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 30 octobre 2019¹⁵⁵ a dû se prononcer sur l'obligation de l'État belge de rapatrier une femme djihadiste de nationalité belge détenue en Syrie, à l'encontre de laquelle un mandat d'arrêt international a été décerné, ainsi que ses deux enfants vers la Belgique. Cette décision fut la première en la matière et par conséquent elle nous semble particulièrement intéressante dans le sens où la juridiction belge se prononce positivement sur la question susmentionnée. Néanmoins nous attirons l'attention sur le fait que la décision analysée concerne également les droits fondamentaux de l'enfant en droit international et que l'intéressée est détenue dans un camp kurde en Syrie. Toujours est-il que le raisonnement du tribunal de première instance se base sur des principes généraux de droit qui permettent, dans la limite du raisonnable, d'étendre sa portée aux djihadistes belges détenus en Irak.

En l'espèce, la prévenue faisait valoir les droits suivants dans son chef :

- le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 3 de la Convention) ;
- le droit de rejoindre leur propre pays (article 3(2) du Protocole 4 à la Convention) ;
- le droit à l'assistance consulaire (article 5 et 36 de la Convention de Vienne sur les fonctions consulaires, article 78, 5° et 6° du Code consulaire belge) ;
- le droit à un procès équitable (article 6 de la Convention).

§61. Quant à la juridiction de l'État belge en Syrie, la prévenue expose que la Belgique serait tenue de lui garantir une protection efficace des droits et libertés définis au titre 1er de la Convention. En réponse, l'État belge soutient qu'il n'a pas de juridiction pour garantir le respect des dispositions de droit international précitées sur le territoire syrien. Face à cela, le tribunal se réfère aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵⁶ et à la doctrine qui révèle qu'il suffit

que l'État puisse exercer un certain pouvoir sur l'intéressée pour faire naître le lien de juridiction¹⁵⁷. Le tribunal cite ensuite au paragraphe 48 de sa décision qu'il apparaît, eu égard aux éléments factuels, que l'absence de rapatriement par l'État belge de ses ressortissants résulte d'une décision de sa part, et non d'une impossibilité de se rendre sur place ou de les ramener en raison du refus des autorités locales. Ainsi le tribunal poursuit en estimant que :

« Cette décision a pour conséquence que « X » et ses enfants continuent à être exposés à des traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH, alors que l'État belge dispose manifestement, au stade actuel, de la capacité tant décisionnelle qu'organisationnelle de mettre un terme à ceux-ci et, par conséquent, d'un certain pouvoir sur la situation, comme nous avons pu le constater ci-avant ».

§62. Quant à la responsabilité de l'État belge, le tribunal déclare, au paragraphe 49 de l'ordonnance, que :

« Le pouvoir de juridiction de l'État belge étant *prima facie* établi, il lui appartient de garantir à « X » et à ses enfants le respect des droits fondamentaux garantis tant par la Convention européenne des droits de l'homme que par la Convention relative aux droits de l'enfant. Si la responsabilité de l'État peut être engagée du fait de son ingérence « active » dans tel ou tel droit, elle peut aussi l'être du fait de la non-adoption de mesures positives que l'application concrète du droit réclamait afin d'en assurer une protection efficace. [...] Il appartient à l'État belge de prendre les mesures positives qui sont en son pouvoir et en conformité avec le droit international afin d'assurer à « X » et à ses enfants le respect de leurs droits fondamentaux ».

Nous remarquerons à la lecture de l'ordonnance que le tribunal se montre particulièrement réceptif à la protection offerte par l'article 3 de la Convention prohibant tout traitement inhumain et dégradant en rappelant que l'interdiction de tels traitements fait partie du *jus cogens* en droit international, soit « des valeurs fondamentales de notre société démocratique »¹⁵⁸ pour établir l'obligation d'adopter des mesures positives dans le chef de l'État belge permettant ainsi d'éviter une violation du droit susmentionné dans le cadre de la détention des djihadistes belges sur le sol étranger. Malgré que le tribunal se prononce sur la situation factuelle syrienne, il n'en demeure pas moins l'existence d'un risque probant de torture dans les centres de détentions irakiens¹⁵⁹.

§63. Au regard de l'obligation de l'État belge d'adopter des mesures positives qui sont en son pouvoir et en conformité avec le droit international afin d'assurer à la prévenue le respect des droits fondamentaux et de manière générale aux djihadistes belges détenus à l'étranger, le tribunal déclare néanmoins que l'État belge dispose d'une marge d'appréciation pour déterminer en fonction des besoins, de l'équilibre à réaliser entre les intérêts précités, des circonstances concrètes du cas d'espèce et des contraintes auxquelles il serait confronté, les mesures à prendre afin d'assurer l'observation de la Convention. Toujours est-il qu'en l'espèce, la juridiction a estimé que l'État belge ne démontre pas en quoi le respect des obligations positives précitées constituerait dans son chef un fardeau insupportable ou excessif au sens de l'arrêt du 8 juillet 2004 de la Cour européenne des droits de l'homme *Ilasçu et autres c. Moldova et Russie*¹⁶⁰.

§64. Enfin, le tribunal arrive à la conclusion qu'une telle approche de l'État belge apparaît *prima facies* comme constitutive d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et que l'État belge doit prendre toutes les mesures appropriées en vue de procéder au rapatriement de la prévenue¹⁶¹. L'ordonnance contradictoire ainsi prononcée le 30 octobre 2019 par la Chambre des référés du tribunal de première instance francophone de Bruxelles fut néanmoins réformée en appel. En effet, l'État belge a fait appel de la décision par requête déposée le 6 décembre 2019 au greffe de la cour. Dans son arrêt du 5 mars 2020, la cour d'appel de Bruxelles¹⁶² a considéré que « la décision de rapatriement n'appartient à l'État belge que dans les conditions et selon les modalités fixées par les autorités kurdes et partant que l'État belge ne peut disposer de ses ressortissants et des droits fondamentaux de ceux-ci que dans la mesure permise par les autorités kurdes. Par ailleurs, les questions posées par la Cour EDH à la France indiquent une possibilité d'interprétation différente de l'article 1er de la CEDH, dans les circonstances que la Cour EDH devrait préciser, mais non, qu'en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour EDH, les États étrangers exercent un pouvoir de juridiction extraterritorial sur leurs ressortissants ou « sur leurs droits fondamentaux » dans les camps syriens alors que, d'une part, l'État belge n'administre ni le camp ni les personnes qui s'y trouvent et que, d'autre part, il ne peut de sa seule initiative et seule volonté rapatrier ses ressortissants et qu'il dépend incontestablement de l'assentiment des autorités kurdes. Sans préjudice de ce qui suit, l'intimée n'apparaît pas donc pas fondée à invoquer les dispositions conventionnelles précitées, à défaut de pouvoir de juridiction dans le chef de l'État belge »¹⁶³.

§65. A la lecture de cet arrêt, la juridiction belge tend vers une interprétation restrictive du lien de juridiction dont elle s'était déjà prévalu dans son arrêt prononcé en référé le 30 décembre 2019 selon lequel « en l'espèce, il n'est pas établi, *prima facie*, que l'appelante serait sous le pouvoir de juridiction extraterritorial de la Belgique dans le camp AL ROJ. En effet, l'État belge n'administre ni le camp ni les personnes qui s'y trouvent ; il n'a ni arrêté, ni

acheminé, ni d'une manière générale placé l'appelante dans le camp AL ROJ et il ne l'y maintient pas. Aucune des violations qui y sont commises ne peut lui être imputée ». À ce stade de notre raisonnement, cette interprétation restrictive qui est faite du pouvoir de juridiction ne nous semble pas tout à fait correspondre à la réalité factuelle permettant de faire une application correcte des enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶⁴.

§66. Ainsi il semblerait qu'à l'heure actuelle, aucune haute juridiction belge ne se soit prononcée favorablement sur l'existence d'une obligation directe dans le chef de l'État belge d'adopter des mesures positives en vue d'extrader les djihadistes belges détenus en Irak ou en Syrie¹⁶⁵. Nous attendrons par conséquent la décision de la Cour européenne des droits de l'homme sur cette question dans l'affaire *H.F. et M.F. contre France* introduite le 6 mai 2019. Notons que malgré que les hautes juridictions belges ne se soient pas exprimées favorablement sur une obligation positive d'extradition¹⁶⁶, le Comité contre la torture des Nations unies (ci-après, « le Comité »), a quant à lui, dans une décision datée du 6 mars 2020, demandé à la Belgique de prendre toute mesure « utile et raisonnablement en son pouvoir aux fins de protéger activement l'intégrité physique et psychologique »¹⁶⁷ d'une femme, partie majeure, sans enfants, retenue dans un camp en Syrie et condamnée par défaut en Belgique à 5 ans d'emprisonnement pour participation aux activités d'un groupe terroriste¹⁶⁸. Ce qui démontrerait l'existence d'un lien de juridiction entre la Belgique et ses ressortissants djihadistes détenus en zone irako-syrienne ainsi que le risque de violation des droits fondamentaux de ces derniers *nonobstant* les deux arrêts de la cour d'appel précités.

§67. Enfin, précisons que dans son rapport du 27 février 2019 à l'égard de la Belgique, 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 rappelle explicitement les obligations positives de l'État belge à l'égard de ses ressortissants détenus en Syrie, mais qui pourraient être étendues à ceux détenus en Irak, faisant présumer ainsi le lien de juridiction avec la Belgique :

« La Belgique a l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour intervenir en faveur de ses nationaux à l'étranger, s'il y a des motifs raisonnables de penser qu'ils sont confrontés à un traitement contraire aux standards des droits humains acceptés par la Belgique. Ceci inclut le déni flagrant de justice, la peine de mort, la torture ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants, dont les violences sexuelles, ou la privation de liberté en violation grave des standards des droits humains »¹⁶⁹.

§68. Même si l'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme

porte à difficulté, il n'en va pas moins que le droit international des droits de l'homme reste applicable au titre de *jus cogens* vis-à-vis des ressortissants belges détenus en Irak. Ce qui serait éventuellement un fondement à l'existence d'une obligation positive d'extrader dans le chef de l'État belge¹⁷⁰.

L'entraide judiciaire : un préalable à la solution d'extradition vers la Belgique ?

§69. En cas d'accord sur l'extradition vers la Belgique, il conviendra d'être particulièrement attentif à la récolte de preuves pour assurer un jugement pénal devant les juridictions belges¹⁷¹. Or l'on conçoit que l'obtention de preuves pour des faits qui se sont commis dans un contexte de conflit armé soit particulièrement difficile. Toutefois, la question délicate de la preuve est liée au choix de l'incrimination choisie pour juger ces individus. En effet, la preuve de la participation aux activités d'un groupe terroriste n'est pas difficile à démontrer pour le parquet fédéral compétent en l'espèce contrairement à la commission de crimes internationaux sur zone irako-syrienne ou des meurtres à caractère terroriste au sens de l'article 137 du Code pénal¹⁷². Ainsi, il convient de mettre l'accent sur un autre mécanisme de coopération qui est l'entraide judiciaire qui rendra plus efficace l'extradition aux fins de juger.

§70. La loi belge du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire en matière pénale renvoie aux conventions liant la Belgique, mais son contenu matériel est axé sur trois points : l'entraide est toujours fondée sur un accord international, l'entraide est accordée conformément au droit belge et au droit international et l'entraide relève principalement de la compétence du ministre de la Justice¹⁷³. De manière générale, l'entraide judiciaire porte sur l'enquête et l'instruction. Les formes d'entraide varient selon les conventions considérées et comprennent, pour les autorités judiciaires d'un État, lorsqu'elles mènent une enquête ou une instruction, des droits concernant la transmission de documents, l'exécution de commissions rogatoires, le prêt de détenus, les droits de filature et de suite, la dénonciation aux fins de poursuite, la création et l'accès automatique à des banques de données et d'autres formes d'assistance¹⁷⁴. Les conventions internationales ne font aucune restriction dans ce domaine puisqu'elles se limitent à viser l'accomplissement des actes d'enquête ou d'instruction¹⁷⁵. Il s'ensuit donc que l'entraide peut porter sur n'importe quel acte de recherche de preuves conformément aux droits et libertés fondamentaux de l'État requis¹⁷⁶.

§71. L'Assemblée générale des Nations unies, en vertu de sa Résolution 45/117, a institué un traité type d'entraide judiciaire en matière pénale en vue « d'améliorer l'efficacité de la lutte contre la criminalité »¹⁷⁷. L'article 1er du traité inclus notamment dans l'entraide judiciaire le recueil de témoignages ou de dépositions, la fourniture d'une aide pour mise à la disposition des autorités judiciaires de

l'État requérant de personnes détenues ou d'autres personnes, la remise de documents judiciaires et la fourniture de renseignements et de pièces à conviction.

§72. Ainsi la plus-value que l'entraide judiciaire pourrait apporter à notre problématique en cas d'extradition reste pertinente. Notamment en ayant recours aux équipes communes d'enquêtes,¹⁷⁸ car cela faciliterait la récolte de preuves sur le terrain tout en permettant à la Belgique de maintenir un certain contrôle des droits fondamentaux de ses ressortissants faisant l'objet d'une telle procédure et d'une procédure d'extradition.

§73. Concernant les détenus belges qui se sont déjà faits jugés et condamnés en Irak, l'extradition en vue de juger serait possible, car comme nous l'avons montré, le principe *ne bis in idem* ne s'appliquerait pas dans un tel cas sauf certaines exceptions de nature jurisprudentielles¹⁷⁹. Pour les individus dans cette situation, il serait plus acceptable juridiquement de recourir à un transfèrement qui aura pour effet de donner compétence au tribunal de première instance de procéder à l'adaptation de la peine sur base du droit belge.

§74. En conclusion de cette deuxième partie, même si l'institution de l'extradition ni celle du transfèrement ne prévoient une obligation positive dans le chef de l'État belge de coopérer au niveau international pour exécuter lesdites procédures, récemment le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a reconnu dans une ordonnance du 30 octobre 2019 une obligation positive dans le chef de l'État belge¹⁸⁰. Cependant, les juridictions d'appels ne se montrent pas réceptives à ce raisonnement de sorte qu'un arrêt de la cour d'appel réforma l'ordonnance du 30 octobre 2019 précitée. Au niveau international, postérieurement à ladite décision de la cour d'appel, le Comité contre la torture semble plus proche de la conception qui en a été faite par le tribunal de première instance de sorte qu'il a enjoint à la Belgique d'adopter des mesures positives afin d'assurer une protection efficace aux droits fondamentaux des ressortissants belges détenus sur zone de conflit ce qui sous-tendrait l'existence d'un lien de juridiction. Ensuite, à côté d'une extradition et d'un transfèrement en vue de solutionner la présente problématique, nous avons établi qu'il serait pertinent que les États concernés aient recours à l'entraide judiciaire notamment pour conforter l'État belge dans la récolte de preuves pour assurer un procès efficace en vue d'une peine adéquate.

Conclusion

§75. Cette recherche avait pour objectif l'analyse juridique de la problématique du retour des djihadistes belges détenus en Irak en se posant la question de recherche suivante : « quelle solution apporter au concours de juridictions négatif entre les juridictions pénales belges et irakiennes compétentes à l'égard des djihadistes belges sur le territoire irakien ? ».

§76. En vue d'apporter une réponse à la problématique traitée, il a fallu mettre en lumière, dans un premier temps, la législation pénale belge et irakienne qui donne compétence aux juridictions respectives de connaître des infractions terroristes commises par les auteurs belges en Irak. Nous avons mis en exergue que les juridictions pénales irakiennes seraient compétentes sur base de la compétence territoriale et extraterritoriale. Quant aux juridictions pénales belges, elles pourraient être reconnues compétentes tant sur base de la compétence personnelle active que sur base de la compétence territoriale.

§77. En analysant la situation, nous avons pu établir qu'en l'absence de mesures prises dans le chef de l'État belge, les individus qui seraient condamnés en Irak risqueraient de voir leurs droits fondamentaux violés. Dans un souci d'une bonne application du droit, nous avons démontré que l'une des solutions possibles consistait à recourir à la coopération internationale en matière pénale entre la Belgique et l'Irak en vue d'extrader ou de transférer ces personnes vers la Belgique tout en mettant en place un mécanisme d'entraide judiciaire pour assurer une récolte efficace de preuves.

§78. Cependant, comme nous l'avons constaté lors de nos recherches, rien en l'occurrence n'oblige juridiquement l'État belge ni l'État irakien à coopérer en vue d'une extradition et/ou d'un transfèrement. Face à cet obstacle, nous avons alors analysé la procédure de l'extradition et du transfèrement pour tenter d'y voir une obligation juridique dans le chef de l'État belge de recourir à la coopération judiciaire en cas d'un risque potentiel d'une violation des droits fondamentaux des auteurs d'infractions terroristes détenus à l'étranger. Aucune obligation directe n'en est ressortie.

§77. Ensuite, nous avons donc démontré, sur base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'il pourrait exister un lien de juridiction au sens de l'article 1er de la Convention européenne des droits de l'homme entre l'État belge et les djihadistes belges détenus en Irak. Par conséquent, les droits garantis par la Convention pourraient s'appliquer en l'espèce et l'État belge en serait garant pour cesser la violation qui en est faite en cas de jugement en Irak.

§78. Face à l'inertie des autorités belges compétentes, nous nous sommes alors penchés sur une analyse du risque de mise en œuvre de la responsabilité de l'État

belge non pas sur base des sources de l'extradition ou du transfèrement, mais sous l'angle de l'existence d'une obligation positive dans le chef de l'État de devoir faire tout ce qui en son pouvoir pour éviter une violation des droits de ses nationaux détenus sur le territoire étranger. Par conséquent, nous avons exposé l'ordonnance du tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 30 octobre 2019 qui a expressément intimé à l'État belge de prendre les mesures nécessaires pour éviter qu'une telle violation ne survienne. Alors que nous étions dans la rédaction des résultats de nos recherches, la cour d'appel de Bruxelles a réformé cette décision en estimant qu'il n'y avait pas de lien de juridiction au sens de l'article 1er de la Convention européenne des droits de l'homme suffisamment établi. Dès lors, aucune obligation positive n'incombait à l'État belge. Ultérieurement, le Comité contre la torture des Nations unies a dû connaître d'une requête ayant pour objet d'ordonner à la Belgique de prendre les mesures utiles et raisonnables en son pouvoir aux fins de protéger activement l'intégrité physique d'une détenue belge en Syrie. Le Comité a ensuite fait droit à cette requête dans une lettre datée du 6 mars 2020 adressée à la Belgique.

§80. Ainsi sur la base de ce que nous avons exposé, nous préconisons une coopération judiciaire internationale qui prendrait la forme d'une convention bilatérale entre la Belgique et l'Irak ayant pour objet l'extradition aux fins de juger les djihadistes belges en Belgique. Cela pourrait pallier les problématiques découlant du concours de juridictions et d'éviter une violation des droits fondamentaux qu'ils soient applicables en vertu du droit international des droits de l'homme ou en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, il serait judicieux qu'une telle extradition soit accompagnée ou précédée d'un traité portant sur une entraide judiciaire afin de récolter les preuves pertinentes en vue d'un jugement par les juridictions belges pour les infractions les plus graves. Concernant les personnes qui ont déjà été jugées et condamnées par les juridictions pénales irakiennes, la procédure qui serait la plus judicieuse est celle du transfèrement tout en notant qu'une extradition aux fins de juger serait également possible dans ce cas, car *ne bis in idem* ne s'applique pas et qu'un nouveau jugement après extradition serait possible sans violation de ce principe.

§81. Par ailleurs, il convient de garder à l'esprit que le traitement d'une telle problématique oblige à prendre en considération l'aspect préventif et sécuritaire tant au sein de l'Union européenne qu'au Moyen-Orient¹⁸¹. Ainsi, comme l'a indiqué Paul Van Tigchelt, directeur de l'organe de coordination pour l'analyse de la menace (OCAM), la meilleure option serait de rapatrier les combattants belges pour les juger ici¹⁸². En d'autres termes, l'option de l'extradition et du transfèrement.

-
1. Sur cette notion voy. V. Bilková, « Foreign Terrorist Fighters and International Law », in *Groningen Journal of International Law*, vol. 6, 2018, pp. 1 à 23 et J. Tropini, *Le statut juridique des « combattants étrangers » en droit international*, thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles et Université de Grenoble Alpes, 2020, p. 87. ←
 2. Conseil de sécurité des Nations unies - Direction exécutive du comité contre le terrorisme (« DECT ») : Mise en œuvre de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité par les États affectés par le phénomène des combattants terroristes étrangers, téléchargeable ici https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2016/09/FTF-Report-1-3_French.pdf ←
 3. Notamment la Résolution 2178 (2014) adoptée par le Conseil de Sécurité à sa 7272e séance, le 24 septembre 2014 et la Résolution 2322(2016) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7831e séance, le 12 décembre 2015. ←
 4. Résolution 2322(2016) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7831e séance, le 12 décembre 2015. ←
 5. Cette qualification issue des sciences sociales fait référence aux personnes qui ont adhéré à l'idéologie du « djihadisme » et qui sont passés à l'acte ou ont projeté de passer à l'acte : le départ sur zone de combat en vue de rejoindre une organisation djihadiste ou la commission d'une attaque en Europe. In H. Karoui et B. Hodayé, *Les militants du djihad : portrait d'une génération*, Paris, Fayard, 2021, p. 19. ←
 6. Résolution 2322(2016) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7831e séance, le 12 décembre 2015. ←
 7. H. Messoudi, « Au moins 1200 Européens détenus en Syrie et en Irak, dont 700 enfants », RTBF, publié le 15 octobre 2019, disponible en ligne sur https://www.rtf.be/info/monde/detail_au-moins-1200-europeens-detenus-dans-le-nord-de-la-syrie-dont-700-enfants?id=10341840 ←
 8. Ce terme fait référence à l'extradition depuis l'Irak et au rapatriement depuis la Syrie. ←
 9. L. Robert, « Enfants de « djihadistes » retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », *op.cit.*, p. 780. ←
 10. E. Delhaise, C. Remacle et C. Thomas, « Après le Califat, l'embarras », *La Revue Nouvelle*, n°6, 2020, p. 50. ←
 11. E. Delhaise, C. Remacle et C. Thomas, « Après le Califat, l'embarras », *op.cit.*, p. 53. ←
 12. 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. ←
 13. S. Morel, T. Wieder, A-F. Hivert, J-P. Stroobants et C. Ayad, « L'Union européenne divisée sur le rapatriement des femmes et des enfants de djihadistes : la décision de la Belgique de ramener les mineurs détenus dans les camps syriens a ouvert une brèche », *Le monde*, publié le 20 mars 2021, disponible en ligne sur https://www.lemonde.fr/international/article/2021/03/20/l-union-europeenne-divisee-sur-les-rapatriements-des-femmes-et-des-enfants-de-djihadistes_6073859_3210.html ←
 14. Lors de son procès en 2018 qui se déroula devant la Cour pénale centrale de Bagdad, Bilal al-Marchohi a déclaré à la Cour « qu'en tant que citoyen belge, il devrait être poursuivi devant un tribunal de son pays » in Belga, « Un deuxième combattant belge du groupe terroriste État islamique condamné à mort en Irak », *Le Soir*, publié le 18 mars 2019, disponible sur <https://www.lesoir.be/213021/article/2019-03-18/un-deuxieme-combattant-belge-du-groupe-terroriste-etat-islamique-condamne-mort> ←
 15. La plupart sont identifiés par le parquet fédéral et font l'objet d'un mandat d'arrêt européen in P. Michalle et S. Heinderyckx, « La justice ne veut plus chercher à récupérer tous les belges partis en Syrie », RTBF, publié le 3 septembre 2018, disponible sur https://www.rtf.be/info/societe/detail_la-justice-ne-veut-plus-chercher-a-recuperer-tous-les-belges-partis-en-syrie?id=10009381 ←
 16. Sur cette notion voy. F. Khosrokhavar, « Le djihadisme européen, les acteurs, les actrices et la structure urbaine », in *L'Harmattan*, 2018, n°15, pp. 183 à 198. ←
 17. Le Code pénal irakien de 1969 comporte une section numéro 2 intitulée « *Extent of the application of the Penal Code* » avec une sous-section 2 concernant l'application de la loi pénale dans l'espace intitulée « *Application of the law in respect of place* ». Voy. Code pénal irakien disponible en langue anglaise sur le site <https://www.refworld.org/docid/452524304.html> ←

18. Article 6 : « *The provisions of this Code are enforceable in respect of offences committed in Iraq. An offence is considered to have been committed in Iraq if a criminal act is committed there or if the consequence of that act is realized or is intended to be realized there. In all circumstances, the law applies to all parties to the offence of which all or part occurs in Iraq even though any of those parties are abroad at the time and regardless of whether he is a principal or accessory to the offence* ». ←
19. Loi antiterroriste irakienne disponible ici : <https://www.refworld.org/docid/5bd093414.html> ←
20. Quant aux articles 2 et 3, ils visent des actes spécifiques de terrorisme tels que l'atteinte à la sûreté de l'État ou l'utilisation d'explosifs en vue de commettre un attentat terroriste. ←
21. C'est en vertu de ces bases légales qui précèdent que le djihadiste belge détenu en Irak Bilal al-Marchohi fut condamné à la peine de mort par la Cour pénale centrale de Bagdad pour la commission d'actes terroristes in AFP, « Un djihadiste belge condamné à mort en Irak », Le Quotidien, publié le 18 mars 2019, disponible sur <https://www.lequotidien.lu/international/un-jihadiste-belge-condamne-a-mort-en-irak/> ←
22. Article 4 : « *Anyone who committed, as a main perpetrator or a participant, any of the terrorist acts stated in the second & third articles of this law, shall be sentenced to death. A person who incites, plans, finances, or assists terrorists to commit the crimes stated in this law shall face the same penalty as the main perpetrator* ». ←
23. Voy. les différentes peines prévues pour chaque type d'acte terroriste aux articles 137 à 140 septies du Code pénal belge. ←
24. Ce qui semble problématique à lumière des dispositions de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité relatives à la qualification des infractions pénales concernant le phénomène des « combattants terroristes étrangers ». En effet, selon le document de mise en œuvre de la résolution précitée établi par la Direction exécutive du comité contre le terrorisme, dans sa « Recommandation de portée mondiale » il est recommandé aux États de « veiller à ce que les actes terroristes soient définis dans la législation nationale avec mesure et précision et de manière conforme aux instruments internationaux contre le terrorisme [...] ». Et plus particulièrement, dans la recommandation faite aux États situés dans les zones de conflit au Moyen-Orient qui stipule de « vérifier activement que la législation existante est conforme à la résolution 2178 (2014) et actualiser les cadres législatifs nationaux (...) ce faisant, veiller à ce que les infractions pénales soient clairement définies et respectueuse des droits de l'homme et des principes fondamentaux de l'État de droit ». Voy. sur ce point Conseil de sécurité des Nations unies, Direction exécutive du comité contre le terrorisme (DECT) : Mise en œuvre de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité par les États affectés par le phénomène des combattants terroristes étrangers, téléchargeable ici
https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2016/09/FTF-Report-1-3_French.pdf ←
25. L'Irak est partie au Pacte. ←
26. Article 9 du Code pénal irakien. ←
27. Article 3 de la législation antiterroriste irakienne du 7 novembre 2005. ←
28. Voy. notre analyse faite in A. Bounjoua, « Chapitre VII - La situation des citoyen-ne-s belges retenu-es en Syrie » in *Comité T - Rapport 2021 : évaluation des mesures visant à lutter contre le terrorisme à la lumière des droits humains*, 11 mars 2021, p. 123. ←
29. Article 6.1° bis du Code d'instruction criminelle. ←
30. Précisons que cette compétence personnelle active prévue à l'article 6.1°ter du Code d'instruction criminelle concernant les infractions terroristes a été introduit par la loi du 19 décembre 2003 transposant l'article 9 de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme. Voy. M. Franchimont, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.1313 et F. Kutu, *Principes généraux du droit pénal belge, Tome 1 : la loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 395 à 398. ←
31. M. Franchimont, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.1313. ←
32. E. David, « Section II. - La compétence personnelle » in *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 223 à 275. ←
33. Concernant les actes de crimes contre l'humanité et autres crimes internationaux commis par l'EI et ses membres voy. la Résolution 2379 (2017) du Conseil de Sécurité des Nations unies concernant « la constitution d'une Équipe d'enquêteurs, dirigée par un Conseiller spécial, à l'appui des efforts engagés à l'échelle nationale pour amener l'EIIL (Daech) à rendre des comptes, en recueillant, conservant et stockant des éléments de preuve en Iraq d'actes susceptibles de constituer des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide perpétrés par le groupe terroriste

- EIIL (Daech) en Iraq. Prie l'Équipe de coopérer avec l'Équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions créée par les résolutions 1526 (2004) et 2368 (2017) et avec les autres organes de surveillance ». ←
34. Cass., 4 octobre 2017, R.G.P.17.138.F. ; Cass., 7 juin 2011, *Pas.*, 2011, p. 1625, N.C., 2012, p. 68, obs. S. Dewulf ; Cass., 26 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1316 ; Cass., 23 décembre 1998, *Pas.*, 1998, p. 1256 et Cass., 4 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 671. ←
 35. Commission de réforme du droit pénal, *Proposition d'avant-projet de livre Ier du Code pénal*, Bruxelles, la Charte, 2016, p. 1. ←
 36. Ch. Hannau et J. Verhaegen, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, n°72 cité in F. Kutu, « Chapitre IX - L'application de la loi pénale dans l'espace » in *Principes généraux du droit pénal belge-Tome 1-La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 419. ←
 37. Cas., 16 décembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 3035. ←
 38. Cas., 17 février 1868, *Pas.*, 1868, I, p. 492. ←
 39. F. Kutu, « Chapitre IX - L'application de la loi pénale dans l'espace » in *Principes généraux du droit pénal belge-Tome 1-La loi pénale, op.cit.*, pp. 419 et 420. ←
 40. Cass., 24 janvier 2001, *Pas.*, 2001, p. 178. ←
 41. Notons que la jurisprudence a estimé que sont réputées commises sur le territoire belge, les infractions continues dont la période infractionnelle s'est partiellement réalisée sur le territoire national ainsi que les infractions d'habitude, continues successives et collectives dont à tout le moins l'un des faits qui les constituent fut localisé en Belgique. Voy. F. Kutu « Chapitre IX - L'application de la loi pénale dans l'espace » in *Principes généraux du droit pénal belge-Tome 1-La loi pénale, op.cit.*, p. 423. ←
 42. *Ibid.*, pp. 419 et 420. ←
 43. Ceci renvoi au principe de la théorie de l'ubiquité en droit pénal. Voy. notamment Cass., 26 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1316 et Anvers, 5 mai 2010, *T. Straf.*, 2010, p. 343, obs. J. Kerkhofs. ←
 44. Pour cette notion voy. également E. David, « Section IV. - La compétence « pluriterritoriale » in *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 313 à 325. ←
 45. Cass., 16 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 973 ←
 46. Cass., 24 janvier 2001, *Pas.*, 2001, p. 168. ←
 47. F. Kutu, « Chapitre IX - L'application de la loi pénale dans l'espace » in *Principes généraux du droit pénal belge-Tome 1-La loi pénale, op.cit.*, p. 428. ←
 48. *Ibidem.* ←
 49. *Doc.Parl.*, Chambre, 2015, n°55-1198/001, p. 19. ←
 50. La loi du 20 juillet 2015 qui prévoit la répression du voyage à visée terroriste entra en vigueur le 15 août 2015. ←
 51. A. Fransen en J. Kerkhofs, « §2 - Terroristische misdrijven en deelneming aan de activiteiten van een terroristische groep » in *Contra-Terrorisme*, Gent, Larcier, 2018, p. 32. ←
 52. Corr. Anvers 11 février 2015, www.juridat.be ; Corr. Bruxelles 29 juillet 2015 ; Corr. Bruxelles 27 janvier 2016 ; Corr. Bruxelles 3 mai 2016 et Corr. Anvers 6 juin 2018, in www.juridat.be . ←
 53. Voy. M. Sendadi, « Procès iniques et peine de mort pour terrorisme en Irak », World Coalition Against the Death Penalty, publié le 3 janvier 2020, disponible en ligne sur <https://worldcoalition.org/fr/2020/01/13/proces-inaeques-et-peine-de-mort-pour-terrorisme-en-irak/> ←
 54. Human Rights Watch, « Flawed Justice: Accountability for ISIS Crimes in Iraq », December 2017, p. 28. ←
 55. *Ibidem.* ←

56. Human Rights Watch, *op.cit.*, p. 28. ←
57. Comité T, *Rapport 2021 Évaluation des mesures visant à lutter contre le terrorisme à la lumière des droits humains*, 11 mars 2021, p. 123. ←
58. *Ibid.*, p. 29. ←
59. United Nations Assistance Mission for Iraq (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights), *op.cit.*, p. 10. ←
60. *Ibidem.* ←
61. Iraq Legal Education Initiative (ILEI) and American University of Iraq « Introduction to the Law of Kurdistan, Iraq Working Paper Series : Crimimal Law », *op.cit.* ←
62. Comité T, *Rapport 2021 Évaluation des mesures visant à lutter contre le terrorisme à la lumière des droits humains*, 11 mars 2021, p. 125. ←
63. United Nations Assistance Mission for Iraq (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights), « Human Rights in the Administration of Justice in Iraq : Trials under the anti-terrorism laws and implications for justice, accountability and social cohesion in the aftermath of ISIL », January 2020, pp. 4 et 5. ←
64. *Ibid.*, p. 8. ←
65. Comité T, *Rapport 2021 Évaluation des mesures visant à lutter contre le terrorisme à la lumière des droits humains*, 11 mars 2021, p. 126. ←
66. *Ibid.*, p. 127. ←
67. Voy. J. Arraf, « Revenge is for the Weak: Kurdish Courts in Northeastern Syria Take on ISIS Cases », NPR Worlds, publié le 29 mai 2019 sur <https://www.npr.org/2019/05/29/727511632/revenge-is-for-the-weak-kurdish-courts-in-northeastern-syria-take-on-isis-cases?t=1604405757010&t=1604676314003> ←
68. Ann. de l'I.D.I., 1950 , vol.43, T.II, 381. ←
69. E. David, *Élément de droit pénal international et européen*, *op.cit.*, p. 20. ←
70. Communication du 2 novembre 1987 n° 204/1986, *A.P.c. Italie, Rapport du Comité des droits de l'Homme*, Doc. ONU A/43/40, p. 253, §27.3. ←
71. « Ainsi dans le cas d'une infraction complexe ou « pluriterritoriale » commise en partie en Belgique, la condamnation prononcée à l'étranger ne joue pas au titre de ne bis in idem en Belgique » in Cass., 15 déc. 1952, *Pas.*, 1953, 1, p. 252. ←
72. Bruxelles, 8 avril 1991, *J.T.*, 1991, p. 582. ←
73. Articles 2 et 3 du Code pénal belge. ←
74. E. David, *Élément de droit pénal international et européen*, *op.cit.*, p. 34. ←
75. *Ibidem.* ←
76. Bruxelles, 8 avril 1991, *J.T.*, 1991, p. 582. ←
77. 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. ←
78. Voy. l'article 19 de la directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil. ←
79. M.-A. Bernart, « La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : quand le droit pénal belge évolue sous la dictée de l'Union européenne », in *J.T.*, 2004, p. 588. ←
80. Voy. sur cette notion C. Rizcallah, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », in *Rev. trim. dr. h.*, 2019, p. 297 et G. Taupiac-Nouvel, « L'Union européenne et la Reconnaissance mutuelle dans l'Espace judiciaire européen : l'arc et la flèche » in *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp.199 et 200. ←

81. V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 369 et 370. ↵
82. Le raisonnement par analogie repose sur l'idée que des situations similaires devraient être traitées de la même façon. Dans l'interprétation des lois, il est employé pour étendre l'application d'une norme législative à une situation qui ressemble à celle visée expressément par la loi. Son utilisation peut être utile pour prévenir un vide juridique ou assurer la cohérence du droit. Voy. M. Samson et M. Perreault, *Le raisonnement par analogie : l'argument a pari*, Québec, Chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon, 2018, téléchargeable en ligne sur https://www.redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/sites/redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/files/capsule_raisonnement_par_analogie.pdf ↵
83. Permettant ainsi de faciliter la coopération judiciaire internationale entre les autorités nationales belges et irakiennes. ↵
84. Eurojust, « Eurojust, l'agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale », 2020, disponible sur https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/2020-08_Generic-factsheet_public_Final4_FR.pdf ↵
85. Résolution 2322(2016) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7831^e séance, le 12 décembre 2015. ↵
86. *Ibidem.* ↵
87. Résolution 45/116 de l'AG du 14 décembre 1990 établissant un « Traité type d'extradition » ; voy. également la résolution la résolution 53/112 de l'AG du 20 janvier 1999 sur « L'entraide judiciaire et coopération internationale en matière pénale ». ↵
88. Résolution 45/116 de l'AG du 14 décembre 1990 établissant un « Traité type d'extradition ». ↵
89. *Ibidem.* ↵
90. Conseil de sécurité des Nations unies - Direction exécutive du comité contre le terrorisme (DECT) : Mise en œuvre de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité par les États affectés par le phénomène des combattants terroristes étrangers, téléchargeable ici https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2016/09/FTF-Report-1-3_French.pdf, p. 135. ↵
91. *Ibid.*, p. 131. ↵
92. Fiche caractéristique du Groupe spécial de coopération interinstitutionnelle (GSCI) de la région Moyen-Orient et Afrique du Nord disponible sur le site de l'UNODC (Service de la prévention du terrorisme), téléchargeable en ligne sur https://www.unodc.org/documents/terrorism/MATF/Fiche_caracteristique_GSCI_-_New.pdf ↵
93. Les pays fondateurs du Groupe sont : l'Algérie, l'Égypte, l'Irak, la Jordanie, le Liban, la Libye, le Maroc et la Tunisie. Il est composé de deux points focaux permanents par pays, désignés par leurs gouvernements respectifs : point sécuritaire (composé d'un officier supérieur d'application de la loi en charge de la direction des enquêtes et de la coopération dans les affaires terroristes) et judiciaire (composé d'un juge ou procureur en chef en charge de la direction des enquêtes, de la poursuite et de la coopération dans les affaires terroristes). ↵
94. L'identité des États n'a pas pu être établie. ↵
95. Fiche caractéristique du Groupe spécial de coopération interinstitutionnelle (GSCI) de la région Moyen-Orient et Afrique du Nord disponible sur le site de l'UNODC (Service de la prévention du terrorisme), téléchargeable en ligne sur https://www.unodc.org/documents/terrorism/MATF/Fiche_caracteristique_GSCI_-_New.pdf ↵
96. H. Ascensio, A. Decaux et A. Pellet, *Droit international pénal*, *op.cit.*, p. 1034. ↵
97. Belga, « Lutte contre Daesh : la Belgique n'a jamais approuvé d'extradition de Syrie vers l'Irak, selon Koen Geens », *Le Soir*, publié le 25 septembre 2019, disponible sur <https://www.lesoir.be/249675/article/2019-09-25/lutte-contre-daesh-la-belgique-na-jamais-approuve-dextradition-de-syrie-vers> ↵
98. S. Morel, T. Wieder, A-F. Hivert, J-P. Stroobants et C. Ayad, « L'Union européenne divisée sur le rapatriement des femmes et des enfants de djihadistes : la décision de la Belgique de ramener les mineurs détenus dans les camps syriens a ouvert une brèche », *Le monde*, publié le 20 mars 2021, disponible en ligne sur https://www.lemonde.fr/international/article/2021/03/20/l-union-europeenne-divisee-sur-les-rapatriements-des-femmes-et-des-enfants-de-djihadistes_6073859_3210.html ↵

99. G. Demanet, « Quelques problèmes relatifs à l'extradition demandée par la Belgique », in *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 6. ↵
100. *Ibid.*, p. 7. ↵
101. H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Chartre, 2005, p. 1098. ↵
102. CNCDH, « Avis sur les ressortissants français condamnés à mort ou encourant la peine de mort en Irak », 28 janvier 2020, téléchargeable en ligne sur https://www.cncdh.fr/sites/default/files/191219_avis_ressortissants_peine_de_mort_detenus_en_irak_web.pdf ↵
103. S. Neveu et B. Zammitto, « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux », in *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 125. ↵
104. *Ibid.* pp. 129 et 131. ↵
105. Article 1er et 6 de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées. ↵
106. S. Neveu et B. Zammitto, « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux », *op.cit.*, p. 141. ↵
107. D. Bouzar, « Déradicalisation ? Désengagement ? Distance ? », *Les Cahiers de l'Orient*, 2019, p. 15. ↵
108. A. El Difraoui et M. Uhlmann, « prévention de la radicalisation et déradicalisation : les modèles allemand, britanniques et danois », *Politique étrangère*, 2015, p. 182. ↵
109. Cass (2e ch.), 13 février 2007, *Pas.*, 2007, p. 318. ↵
110. Com. Eur. D.H., *Acisüleymanoglu c. Italie* (décision), 20 octobre 1994, requête n° 23241/94, Com.Eur. D.H., *Savas c. Italie* (décision), 26 février 1997, requête n° 25632/94. ↵
111. *Ibidem.* ↵
112. Voy. sur cette question L. Robert, « Enfants de « djihadistes » retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », in *Rev. Trim., D.H.*, 2019, pp. 788 à 790. ↵
113. Comité T, *Rapport 2021 : évaluation des mesures visant à lutter contre le terrorisme à la lumière des droits humains*, 11 mars 2021, p. 139. ↵
114. Intervention de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe en qualité de tierce partie devant la Cour européenne des droits de l'homme : requêtes n°24384/19 et 44234/20 H.F. et M.F. c. France et J.D. et A.D. c. France, Conseil de l'Europe, CommDH (2021)21, 25 juin 2021. ↵
115. Article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. ↵
116. Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. ↵
117. Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. ↵
118. Belga, « Un deuxième combattant belge du groupe terroriste État islamique condamné à mort en Irak », *Le Soir*, publié le 18 mars 2019, disponible sur <https://www.lesoir.be/213021/article/2019-03-18/un-deuxieme-combattant-belge-du-groupe-terroriste-etat-islamique-condamne-mort> ↵
119. Belga, « Un deuxième combattant belge du groupe terroriste État islamique condamné à mort en Irak », *Le Soir*, publié le 18 mars 2019, disponible sur <https://www.lesoir.be/213021/article/2019-03-18/un-deuxieme-combattant-belge-du-groupe-terroriste-etat-islamique-condamne-mort> ↵
120. Article 1er de la Convention dispose que « les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». ↵
121. O. Corten, F. Dubuisson, V. Koutroulis, et A. Lagerwall, *Une introduction critique au droit international*, Bruxelles, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 2017, p. 262. ↵

122. Guide sur l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : obligation de respecter les droits de l'homme - notion de « juridiction » et d'imputabilité, 31 août 2019, p.5, disponible sur <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=fr> ←
123. Cour EDH, arrêt du 19 octobre 2012, *Catan et autres c. Moldova et Russie*, req. n° 43370/04, 8252/05 et 18454/06, § 103. ←
124. Cour E.D.H., arrêt du 7 juillet 2011, *al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 55721/07. ←
125. CIJ, 9 juillet 2004, *Mur*, avis consultatif, Rec. 2004. ←
126. « 108 . Le champ d'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est fixé par le paragraphe 1 de l'article 2 de cet instrument selon lequel : « Les États parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »
- Cette disposition peut être interprétée comme couvrant seulement les individus se trouvant sur le territoire d'un État dans la mesure où ils relèvent en outre de la compétence de cet État. Elle peut aussi être comprise comme couvrant à la fois les individus se trouvant sur le territoire d'un État et ceux se trouvant hors de ce territoire, mais relevant de la compétence de cet État. La Cour recherchera donc quel sens il convient de donner à ce texte.
- 109 . La Cour observera que, si la compétence des États est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les États parties au pacte soient tenus d'en respecter les dispositions. [...].
- La pratique constante du Comité des droits de l'homme est en ce sens. Il a estimé en effet que le pacte est applicable dans le cas où un État exerce sa compétence en territoire étranger. Il s'est prononcé sur la licéité de l'action de l'Uruguay dans le cas d'arrestation opérée par des agents uruguayens au Brésil ou en Argentine [...].
- 110 . [...].
- 111 . En définitive, la Cour estime que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est applicable aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire ». ←
127. Cour E.D.H., arrêt du 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n°14038/88 ; Cour E.D.H., arrêt du 8 juillet 2004, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*, req. n° 48787/99 et Cour E.D.H., décision sur la recevabilité du 12 décembre 2001, *Banković et autres c. Belgique et autres*, req. n° 52207/99. ←
128. Guide sur l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : obligation de respecter les droits de l'homme - notion de « juridiction » et d'imputabilité, 31 août 2019, p.10, disponible sur <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=fr> ←

129. *Ibidem.* ←
130. Cour E.D.H., arrêt du 29 janvier 2019, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, req. n° 36925/07. ←
131. Cour E.D.H., arrêt du 29 janvier 2019, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, req. n° 36925/07, § 188. ←
132. P. Michalle et S. Heinderyckx, « La justice ne veut plus chercher à récupérer tous les belges partis en Syrie », RTBF, publié le 3 septembre 2018, disponible sur https://www.rtb.be/info/societe/detail_la-justice-ne-veut-plus-chercher-a-recuperer-tous-les-belges-partis-en-syrie?id=10009381 et Belga, « Deux combattants belges en Syrie se sont échappés de leur prison kurde », 7sur7, publié le 16 octobre 2019, disponible sur <https://www.7sur7.be/belgique/deux-combattants-belges-en-syrie-se-sont-echappes-de-leur-prison-kurde~a238c254/> ←
133. Cour E.D.H., arrêt du 29 janvier 2019, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, req. n° 36925/07. ←
134. HLN et Belga, « Deux combattants belges en Syrie se sont échappés de leur prison kurde », 7sur7, publié le 16 octobre 2019, disponible sur <https://www.7sur7.be/belgique/deux-combattants-belges-en-syrie-se-sont-echappes-de-leur-prison-kurde~a238c254/> ←
135. Belga, « Le parquet fédéral veut entendre le djihadiste belge Tarik Jadaoun en Irak », RTBF, publié le 24 mai 2018, disponible sur https://www.rtb.be/info/belgique/detail_le-parquet-federal-veut-entendre-le-djihadiste-belge-tarik-jadaoun-en-irak?id=9927125 ←
136. Belga, « Un juge d'instruction bruxellois a pu interroger Tarik Jadaoun en Irak », *Le soir*, publié le 2 octobre 2018, disponible sur <https://www.lesoir.be/181805/article/2018-10-02/un-juge-dinstruction-bruxellois-pu-interroger-tarik-jadaoun-en-irak> ←
137. O. Corten, F. Dubuisson, V. Koutroulis, et A. Lagerwall, *Une introduction critique au droit international*, op.cit., p. 266. ←
138. 21 décembre 2013. ←
139. Article 78.5° du Code consulaire. ←
140. Si le rapatriement n'a pas été visé expressément par la loi du 9 mai 2018, il a été précisé, dans le cadre des travaux préparatoires, que ce cas de figure était englobé dans la situation de détresse extrême qui, elle, est bien envisagée par ladite loi in Ch. repr. Doc. parl., doc 54, n°2989/001, p. 39. ←
141. Article 78.6° du Code consulaire. ←
142. Ch. repr., Doc. parl., doc 54, n°2989/001, p.12. ←
143. Bruxelles (18e ch.), 5 mars 2020, n° 2019/KR/60, §33. ←
144. Cour E.D.H., décision sur la recevabilité du 12 décembre 2001, *Banković et autres c. Belgique et autres*, req. n° 52207/99. ←
145. Décision de la Commission du 15 décembre 1977 sur la recevabilité de la requête n° 7547/76, *X. c. Royaume-Unis*. ←
146. Dans sa décision X c. Royaume-Uni du 15 décembre 1977, la Commission a décidé que : « il ressort clairement d'une jurisprudence constante de la Commission que les fonctionnaires d'un État, y compris par les agents diplomatiques ou consulaires, atteint les personnes et les biens sous la juridiction de cet État dans la mesure où ils exercent leur autorité sur ces personnes ou sur ces biens. Dès lors que ces derniers s'en trouvent affectés, la responsabilité de l'État est engagée. Il s'ensuit qu'en l'espèce la Commission doit admettre que la prétendue omission par les autorités consulaires d'user de tous leurs pouvoirs pour venir en aide à la requérante, bien qu'elle ait eu lieu en dehors du territoire du Royaume-Uni, « relève de sa juridiction » au sens de l'article 1er de la Convention ». Décision de la Commission du 15 décembre 1977 sur la recevabilité de la requête n° 7547/76, *X. c. Royaume-Uni*, p. 75. ←
147. Bruxelles, 12 décembre 2014, 2014/KR/46. Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation par un arrêt du 26 septembre 2017 mais ne l'a pas été sur ce point. ←

148. Disponible sur le site de la CNCDH, téléchargeable en ligne sur https://www.cncdh.fr/sites/default/files/19.09.24_avis_enfants_francais_en_syrie_-_format_impression.pdf ←
149. CNCDH, Avis sur les ressortissants français condamnés à mort ou encourant la peine de mort en Irak, 28 janvier 2020, téléchargeable en ligne sur https://www.cncdh.fr/sites/default/files/191219_avis_ressortissants_peine_de_mort_detenus_en_irak_web.pdf ←
150. Voy. V. Moreno-Lax, « The Architecture of Functional Jurisdiction : Unpacking Contactless Control - On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the « Operational Model » », *Cambridge University Press.*, 2020, pp. 385 à 416. ←
151. Voy. l'analyse fait à ce propos in Comité T, *Rapport 2021 - Evaluation des mesures visant à lutter contre le terrorisme à la lumière des droits humains*, 11 mars 2021, pp. 139-145, disponible en ligne sur <https://comitet.be> ←
152. Communication privée et non publiée car on y retrouve les noms des parties en cause. ←
153. L. Robert, « Enfants de « djihadistes » retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », *op.cit.*, pp. 794. ←
154. *Ibid.*, p. 795. ←
155. Ordonnance du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Chambre des référés - Affaires civiles) du 30 octobre 2019 n°19/129/C non publiée à cette date. Nous remercions le cabinet d'avocat bruxellois Jus Cogens de nous avoir communiqué l'ordonnance dans le respect de la protection à la vie privée des parties à l'affaire. ←
156. Cour E.D.H., *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 2011, §130 ; Cour E.D.H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, arrêt du 23 février 2012, §70 et Cour E.D.H., *Drozdz et Janaousek*, arrêt du 26 juin 1992, §91. ←
157. J. A. Carrillo-Salcedo, « Article 1 » in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article* sous la direction de I.-E. Petit, E. Decaux et P. Imbert, Paris, Economica, 1999, p. 135. ←
158. Reprenant les mots du tribunal. ←
159. Le comité contre la torture a examiné le rapport initial de l'Iraq (CAT/C/IRQ/1) à ses 1332E et 1335e séances, tenus les 29 et 30 juillet 2015 (voir CAT/C/SR.1332 et 1335). A ses 1349e et 1350e séances, tenues les 11 et 12 août 2015, il a adopté les observations finales dont le document est téléchargeable sur le site des Nations unies. ←
160. Afin de déterminer l'étendue des obligations positives incombant à l'État, la Cour a dit pour droit qu'« il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, la diversité des situations dans les États contractants et les choix à faire en termes de priorités et de ressources. Ces obligations ne doivent pas non plus être interprétées de manière à imposer un fardeau insupportable ou excessif » in Cour E.D.H., affaire *Ilasçu et autres c. Moldova et Russie*, arrêt du 8 juillet 2004, §332. ←
161. Ordonnance du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Chambre des référés - Affaires civiles) du 30 octobre 2019 n°19/129/C, §§49 et 51. ←
162. Non encore publié à cette date. Il s'agit de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (18e chambre, affaires civiles) n° 2019/KR/60. ←
163. Bruxelles (18e ch.), 5 mars 2020, n° 2019/KR/60, §31. ←
164. Voy. l'éventuelle implication de l'Etat belge dans le transfert de djihadistes belges depuis le Kurdistan syrien jusqu'en Irak in C. Lamfalussy, « Le transfert de djihadistes belges de la Syrie vers l'Irak est-il légal ? Geens ne se prononce pas », *La Libre*, publié le 27 septembre 2019, disponible sur <https://www.lalibre.be/international/asie/le-transfert-de-djihadistes-belges-de-la-syrie-vers-l-irak-est-il-legal-geens-ne-se-prononce-pas-5d8d033fd8ad5878fd671a9d> ←
165. Voy. E. Delhaise, C. Remacle et C. Thomas, « Après le Califat, l'embaras » in *La Revue Nouvelle*, 2020, n°6, pp. 61 à 63. ←

166. Voy. F. Sudre, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », in *Rev. Trim. D.H.*, 1995, p. 363 et Cour E.D.H., affaire *Hokkanen c. Finlande*, arrêt du 24 août 1994 et Cour E.D.H., affaire *Lopez-Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994. ←
167. J. La et Ch. Ly., « Deux décisions sont tombées pour des femmes belges détenues en Syrie », *La libre*, publié le 7 mars 2020, disponible sur <https://www.lalibre.be/belgique/judiciaire/deux-decisions-sont-tombees-pour-des-femmes-belges-detenu-es-en-syrie-5e6285f5d8ad5835a1c8df46> ←
168. Information communiquée lors d'un entretien avec le cabinet d'avocats Jus Cogens, Bruxelles, novembre 2019. ←
169. Rapporteur spéciale des Nations unies sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, *Visit to Belgium : Report*, A/HRC/40/52/Add.5, 27 février 2019, §79 téléchargeable sur https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session40/Documents/A_HRC_40_52_Add.5.docx ←
170. *La Torture en Droit international : guide de jurisprudence* publié en ligne par l'Association pour la Prévention de la Torture (APT) et par Center for Justice and International Law (CEJIL) pp.16 à 34. Disponible en ligne sur https://www.apr.ch/content/files_res/jurisprudenceguidefrench.pdf ←
171. Voy. G. de Kerchove et E. Saliot, « Le digital et la lutte contre le terrorisme : nouveaux défis, nouveaux outils » in *L'Europe au présent I*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp.353 à 383. ←
172. Voy. A. Franssen et J. Kerkhofs, « §2 - Terroristische misdrijven en deelneming aan de activiteiten van een terroristische groep », *op.cit.*, p. 23. ←
173. E. David, *Éléments de droit pénal international et européen*, *op.cit.*, p. 388. ←
174. E. David, *Éléments de droit pénal international et européen*, *op.cit.*, p. 388. ←
175. *Ibid.*, p. 410. ←
176. D. Rebut, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, p. 253 ←
177. Résolution 45/117 de l'AG du 14 décembre 1990 établissant un « Traité type d'entraide judiciaire ». ←
178. Voy. l'article 8 de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire en matière pénale. ←
179. Bruxelles, 8 avril 1991, *J.T.*, 1991, p. 582. ←
180. Il est intéressant de relever que l'Organisation de coordination pour l'analyse de la menace (l'OCAM) se serait exprimée en faveur de l'extradition des Belges détenus sur place, confirmant les capacités de l'État belge à maîtriser la menace que représenterait l'extradition d'individus poursuivis ou condamnés pour des faits liés à des activités terroristes. Cité dans l'Ordonnance du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Chambre des référés - Affaires civiles) du 30 octobre 2019 n°19/129/C, §52 ←
181. Voy. K. Tondeur, « Le retour des djihadistes en Belgique, prétexte pour une dérive sécuritaire ? », in *J.D.J.*, 2015, pp. 7 à 9 et A. Roblain et B. Malki, « Djihadistes, tous les mêmes ? Analyse psychosociale du profil des djihadistes européens et des problématiques sécuritaires qu'ils posent en Occident », in *J.D.J.*, 2015, pp. 10 à 14. ←
182. P.V., « Retour des djihadistes : quand on juge des crimes contre l'humanité, il faut parfois 30 ans », RTBF.be, publié le 14 octobre 2019, publié sur https://www.rtbf.be/info/societe/detail_retour-des-djihadistes-quand-on-juge-des-crimes-contre-l-humanite-il-faut-parfois-30-ans?id=10340806 ←