

Le rapatriement des djihadistes européens détenus en Syrie et en Irak par les États membres de l'Union européenne

Par Ali Bounjoua
e-legal, Volume 9

Pour citer l'article :

Ali Bounjoua, « **Le rapatriement des djihadistes européens détenus en Syrie et en Irak par les États membres de l'Union européenne** », in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume 9, avril 2025.

Adresse de l'article :

<https://e-legal.ulb.be/volume-9/these/le-rapatriement-des-djihadistes-europeens-detenus-en-syrie-et-en-irak-par-les-etats-membres-de-l-union-europeenne>

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 - avril 2025 - Tous droits réservés pour tous pays - ISSN 2593-8010



Introduction

Le contexte dans lequel s'inscrit notre recherche est la situation de « djihadistes européens »¹ qui après avoir organisé des départs vers la Syrie et l'Irak pour rejoindre une « organisation djihadiste armée »² se sont faits capturés puis incarcérés par les Forces armées syriennes kurdes et les Forces armées nationales irakiennes à la suite du déclin militaire de ces groupes djihadistes en 2019³. Actuellement, les Européens détenus en Syrie le sont par l'Administration kurde syrienne qui contrôle le nord-est de la Syrie. Face à ce phénomène, la possibilité pour les détenus européens de se faire juger par l'Administration autonome kurde syrienne s'est posée. Alors que l'ensemble des Européens détenus au Kurdistan syrien attendent un éventuel jugement depuis 2019, ceux détenus en Irak se font actuellement juger et condamner. Le Kurdistan syrien a, à plusieurs reprises, appelé les États membres de l'Union européenne (ci-après, « les États membres ») à rapatrier leurs nationaux détenus dans leurs camps et prisons. Les États membres ; ils ont ensuite basculé vers une politique du rapatriement au « cas par cas » des mineurs ou des femmes accompagnées de leurs enfants mineurs⁴. Au regard de cette situation, nous nous sommes posé la question de savoir s'il existe en droit international ou en droit européen une obligation juridique pour les États membres de l'Union européenne de rapatrier leurs nationaux majeurs détenus en Syrie et en Irak (ci-après, les « États européens de nationalité »).

Plus précisément en ce qui concerne la Syrie, depuis les révoltes armées en 2011, est fragmenté territorialement et idéologiquement et est le théâtre d'opérations militaires entre plusieurs organisations salafistes djihadistes armées. C'est dans un contexte d'instabilité géopolitique et d'attaques militarisées en Syrie que, d'un côté, l'État islamique (ci-après, « EI ») et, de l'autre, *Jabhat al-Nosra* (ou Front al-Nosra) ont pu s'implanter sur les territoires syriens dès l'année 2013. *Jabhat al-Nosra* est une organisation salafiste djihadiste armée qui s'est opposée militairement à l'ancien régime d'Assad en commettant notamment des actes terroristes à l'égard de la population syrienne chiite et alaouite. Le groupe djihadiste al-Nosra a fini par s'affilier à Al-Qaïda pour devenir « Al-Qaïda au Levant » (ci-après, « AQAL ») avec, à sa direction, Ahmed al-Jolani, actuel Président par intérim de la Syrie. En 2017, AQAL a pris une nouvelle appellation : *Hayat Tahrir al-Cham* avec toujours Jolani à sa tête de commandement. Ainsi, l'EI et HTC se sont livrés à une guerre tant militaire qu'idéologique pour prendre le contrôle politique et territorial de la Syrie. C'est le 8 décembre 2024 que HTC y est officiellement parvenu.

Peu avant notre dépôt de thèse en Faculté, un changement de régime en Syrie est survenu. Par conséquent, nous n'avons pas pu prendre en compte l'ensemble de ces changements ne changeant pas substantiellement notre démonstration. A la

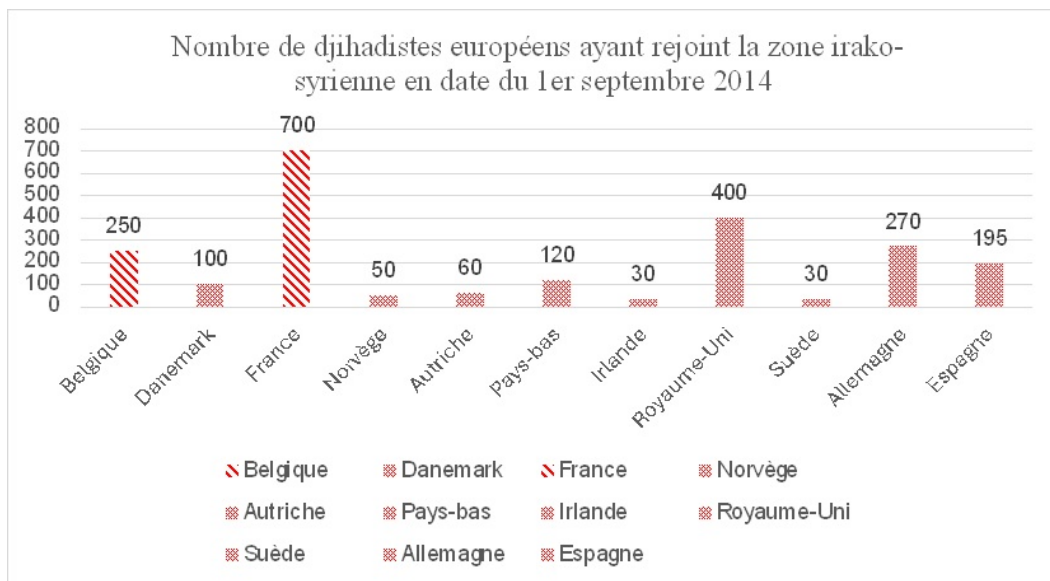
suite de la chute du régime de Bachar al-Assad en décembre 2024, la Syrie est gouvernée par Ahmed al-Jolani en sa qualité de président par intérim ainsi que par un conseil dit « constitutionnel de transition ». Ce conseil de transition est notamment composé du nouveau Premier ministre Mohammad al-Bachir ainsi que des ministres de la Défense et de l'Intérieur, le temps que de nouvelles élections s'organisent. Les territoires syriens qui étaient auparavant sous contrôle du régime du président Assad le sont désormais sous celui de Jolani. Quant aux autorités kurdes syriennes, elles ont continué à administrer *de facto* le nord-est de la Syrie.

Au 1er mars 2025, l'Administration kurde syrienne contrôlait environ 30% de l'ensemble du territoire syrien⁵. Dans un objectif « d'unir le peuple syrien », le président par intérim Jolani et le représentant de l'Administration kurde syrienne ont signé un accord le 10 mars 2025. Nous n'avons pas eu accès à cet accord mais, selon les médias locaux et internationaux, l'accord vise à ce que l'Administration kurde syrienne et le gouvernement national syrien fusionnent leurs institutions pour constituer ensemble l'État syrien dans un futur proche. Jusqu'à cet accord, l'État syrien ne reconnaissait pas l'Administration kurde syrienne, ni aucune de ses institutions. Désormais, les institutions politiques et militaires pourraient être reconnues et intégrées à l'État syrien. En application de cet accord, les centres de détention où sont détenus les membres de l'EI devraient alors passer sous le contrôle du gouvernement national syrien et se faire juger selon les législations nationales syriennes⁶. Par conséquent, dans la conclusion de notre recherche, nous avons fourni des pistes de réflexions si un tel accord devait s'opérer dans le futur.

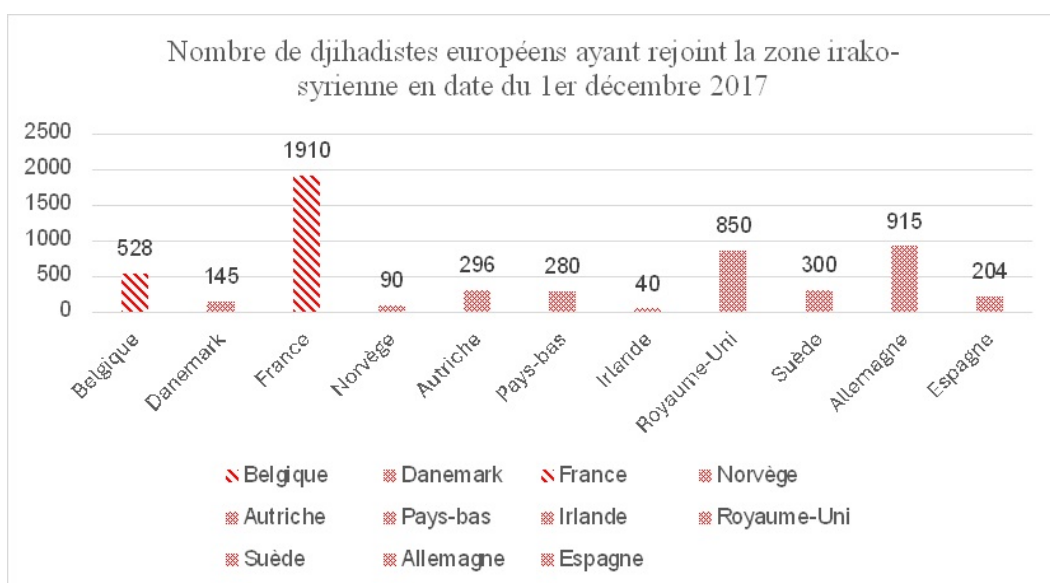
Nous nous sommes concentrés sur le groupe terroriste qui a compté le plus de membres de citoyenneté européenne dans ses rangs sur la zone irako-syrienne, l'EI. Afin de délimiter notre recherche, seule la situation des adultes âgés de plus de dix-huit ans détenus en Syrie et en Irak a été examinée dans cette recherche⁷. En outre, nous nous sommes principalement concentrés sur les politiques de la Belgique et de la France relatives au rapatriement de leurs nationaux.

La problématique de la recherche et l'hypothèse de travail

Au total, plus de 42.000 individus se sont rendus dans des zones de conflit en Irak et en Syrie pour combattre dans les rangs de diverses « organisations djihadistes » armées entre 2011 et 2019⁸. Environ 5.000 d'entre eux sont des citoyens européens⁹. De manière globale, le *Soufan Group*¹⁰ a estimé que 12.000 djihadistes issus de 81 États différents avaient rejoint la zone irako-syrienne avant même la proclamation du « Califat »¹¹ par l'EI le 24 juin 2014¹². Suivant les différentes données que nous avons pu récolter, nous proposons ci-dessous un histogramme répertoriant le nombre de « djihadistes européens » ayant rejoint la zone irako-syrienne au 1er septembre 2014, dans les États membres de l'Union européenne les plus touchés par ce phénomène¹³ :



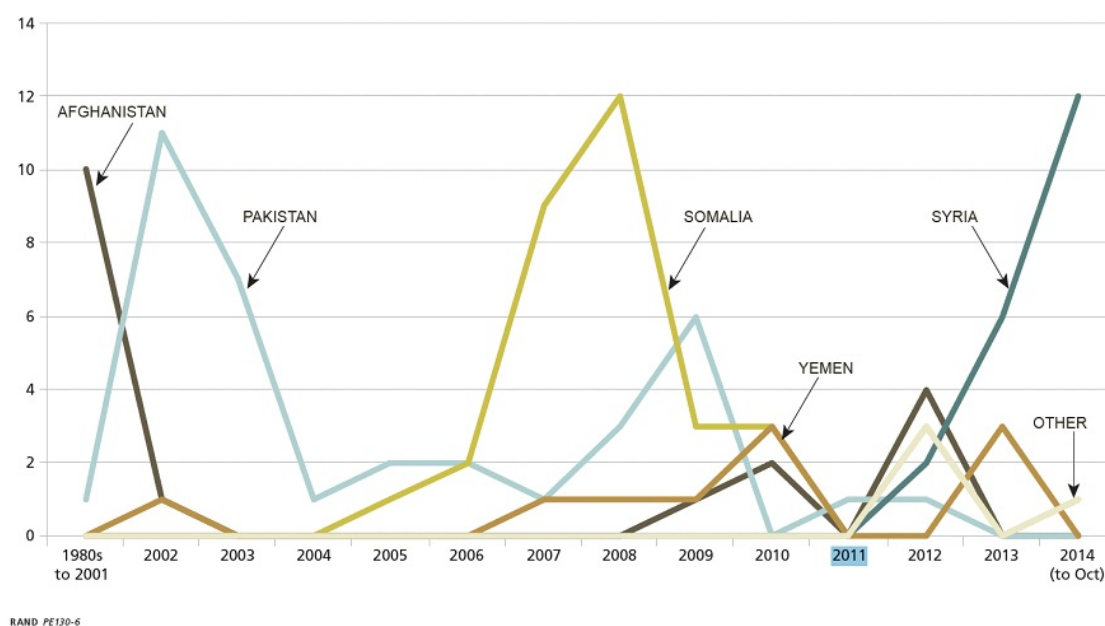
Le deuxième histogramme que nous proposons ci-dessous permet de mettre en lumière l'attractivité de la proclamation du Califat par Abou Baker al-Baghdadi, ancien chef et premier « calife » de l'EI, sur les Européens, sachant qu'après 2017 les départs se firent extrêmement rares de sorte que les données n'ont pas considérablement varié par la suite¹⁴ :



Ces données permettent de mettre en lumière l'importance du phénomène des départs d'Européens sur la zone irako-syrienne pour rejoindre une organisation djihadiste armée. Cet afflux des départs pour la Syrie et l'Irak était déjà documenté dans les années 2011 et 2012 et a connu une croissance en 2013 et 2014. La proclamation d'une réinstauration du Califat islamique par l'organisation EI a accéléré le processus ainsi entamé¹⁵. Néanmoins, il convient de préciser que le voyage d'Européens vers des États tiers à l'Union européenne pour « accomplir

le djihad »¹⁶ n'était pas un phénomène nouveau¹⁷. En effet, dès les années 1980, un certain nombre de « djihadistes européens » et de « djihadistes étrangers » avaient rejoint l'Afghanistan pour combattre l'armée soviétique¹⁸. Dans les années 1990, un même phénomène avait été enregistré actant les départs vers la Bosnie (1992), la Somalie (1993) ou encore la Tchétchénie (1994) pour participer aux « conflits armés » sur la base de l'idéologie djihadiste¹⁹. Toutefois, les années 2011 sont celles de l'inflation exponentielle du phénomène des « djihadistes étrangers » liée aux combats en Syrie et en Irak comme l'atteste le schéma ci-dessous²⁰ :

Figure 6. Intended Destinations of Would-Be Jihadists Over Time



Source : B. Jenkins, « When Jihadis Come Marching Home : the terrorist threat posed by westerners returning from Syria and Iraq », *RAND*, 2014.

Face aux détentions prolongées de plusieurs centaines d'Européens sur la zone irako-syrienne, la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe qui était en fonction, Madame Dunja Mijatović, a indiqué que cette situation tend à démontrer que le facteur principal déterminant leur sort est le refus de leur État de nationalité de les rapatrier²¹. Elle a noté que ce refus de rapatriement est une approche politique européenne maintenue en dépit du souhait des ressortissants européens d'être rapatriés, de la volonté publiquement exprimée de l'Administration autonome du Nord-est syrien en faveur de ces rapatriements et de la capacité démontrée de plusieurs États parties à la Convention européenne des droits de l'homme à organiser de telles opérations en lien avec les autorités locales.

Les mesures adoptées par les États européens qui consistent à maintenir en détention extraterritoriale leurs nationaux posent la question de leur conformité au droit international et au droit européen. Par conséquent, nous avons examiné s'il existe en droit international et européen des droits humains et en droit international humanitaire une obligation juridique de rapatrier en Europe pour un jugement ou pour une exécution de la peine. En d'autres termes, la question de recherche qui s'est posée est la suivante : existe-t-il une obligation juridique, au regard du droit international ou du droit européen, pour les États membres de l'Union européenne de rapatrier leurs nationaux détenus en Syrie et en Irak suspectés d'avoir rejoint une organisation terroriste armée ?

Le rapatriement est une opération consistant à assurer le retour de réfugiés, de prisonniers de guerre et d'internés civils sur le territoire de leur État d'origine. En droit international des conflits armés, « le rapatriement des prisonniers de guerre et des internés civils sur le territoire de leur État d'origine est une obligation s'imposant aux parties à un conflit international dès la fin des hostilités »²². Dans la cadre de notre recherche, le rapatriement vise un retour contrôlé et organisé au sein des États membres de leurs nationaux qui seront qualifiés de « djihadistes européens » afin qu'ils y soient jugés ou qu'ils puissent purger leurs peines dans le respect des garanties procédurales européennes et internationales et des garanties sécuritaires au niveau international et européen²³.

Nous nous sommes interrogés sur l'existence d'une obligation juridique directe de rapatrier en droit international. Ensuite, nous avons cherché à établir l'existence d'une obligation juridique positive qui pourrait dès lors découler, d'une part, d'un risque grave et sérieux d'une violation du droit international et européen des droits humains et d'autre part, d'une application des règles de droit international humanitaire. L'obligation recherchée serait « positive » dans le chef des États de nationalité des suspects européens détenus sur zone irako-syrienne, car elle implique de faire cesser une telle violation continue dans le temps. Autrement dit, l'obligation est positive en ce qu'elle impose une action dans le chef des États européens faire cesser une situation contraire au droit positif en ayant notamment recours au rapatriement de leurs nationaux.

Nous avons formulé l'hypothèse qu'un rapatriement des djihadistes européens détenus au Kurdistan syrien et en Irak, vers leur État européen d'origine afin de leur garantir un jugement conforme aux standards européens et internationaux, ou pour qu'ils y purgent leur peine, serait requis par le droit international et européen. Cependant, cette obligation serait limitée à des circonstances exceptionnelles au rang desquelles figure les préoccupations majeures en matière de droits humains soulevées par le traitement judiciaire appliqué dans ces zones irako-syriennes²⁴.

En vue de vérifier notre hypothèse, nous avons suivi le raisonnement suivant. Dans

un premier temps, nous avons analysé les conséquences judiciaires extraterritoriales de l'approche politique actuelle des États membres de l'Union européenne : le maintien en détention des nationaux suspectés d'infractions terroristes dans des zones extraterritoriales de détention au sein d'États tiers du Moyen-Orient, en l'occurrence en Syrie et en Irak²⁵. Nous avons mis en lumière les difficultés juridiques qui suscitent et fondent la réflexion autour d'une obligation juridique directe ou positive en droit international et en droit européen de recourir au rapatriement depuis le Kurdistan syrien et l'Irak en vue d'un jugement ou de l'exécution de la peine au sein des États membres dont sont originaires les justiciables concernés. Ainsi, notre première analyse a eu pour objectif de démontrer, d'une part, que le traitement judiciaire des Européens sur zone irako-syrienne serait non-respectueux des garanties offertes par le droit international des droits humains, mais également par le droit national territorialement applicable et d'autre part, que de tels jugements en Syrie suscitent des questions sur leur régularité en droit international public et en droit international humanitaire. C'est dans la seconde étape de notre analyse que nous nous avons fixé comme objectif de vérifier *in concreto* l'existence d'une obligation juridique de rapatriement en droit international humanitaire, en droit international et européen des droits humains et en droit international et national consulaire.

La méthodologie

Cette recherche a été initiée à partir de dossiers judiciaires ayant suscité certaines problématiques d'ordre juridique et des controverses d'ordre politique²⁶. Ces dossiers présentent un caractère extraterritorial lié à une guerre tant idéologique que militaire²⁷. Ainsi, une étude exclusive des règles de droit applicables à une question de droit donnée n'était pas suffisante, il a été nécessaire de contextualiser notre recherche.

De manière principale, nous avons mobilisé la technique juridique ou dogmatique juridique. La technique juridique vise à exposer l'état du droit tel qu'il existe et à en déterminer le contenu²⁸. Il s'agit donc d'établir et d'interpréter une règle juridique²⁹. Cette méthodologie renverra à une analyse aussi objective et neutre que possible des sources juridiques existantes³⁰.

Dans la première partie de notre recherche, nous avons mis en lumière le cadre juridique dans lequel vient s'insérer la problématique des Européens détenus sur zone irako-syrienne. Une étude de la pratique judiciaire syrienne et irakienne mise en perspective avec les règles de droit national, droit international public et droit international humanitaire a permis de dégager la qualification juridique des actes commis sur la zone et le régime légal applicable de même que les limites ou difficultés juridiques³¹ d'une détention et d'un jugement sur la zone. Cette première étape de notre raisonnement nous a permis de cerner *a posteriori* les fondements juridiques à un rapatriement.

Nous attirons l'attention sur les difficultés liées à l'accès aux sources pour traiter notre problématique. Au vu de la distance géographique et du climat politique, nous étions dans l'impossibilité de faire une récolte empirique des données directement auprès des justiciables et des acteurs judiciaires syriens et irakiens. Ainsi, au-delà des sources du droit positif, nous avons mobilisé des données récoltées auprès d'acteurs judiciaires européens, syriens, kurdes et irakiens et de la presse publiée dans les États européens, mais également en Syrie et en Irak. Au regard de la difficulté à obtenir des informations liées, d'une part, à la situation post-conflit armé et d'autre part, au caractère « antiterroriste » des procès menés sur zone irako-syrienne, nous nous sommes basés sur les travaux existant d'associations et d'organisations internationales. Ces travaux ont recensé les déclarations des acteurs judiciaires syriens et irakiens et les pratiques judiciaires mises en place par les tribunaux spécialisés syriens et irakiens.

Dans la seconde partie de notre recherche, suivant la technique juridique dogmatique, nous avons analysé les règles juridiques pertinentes de droit international et européen qui pourraient imposer aux États membres de l'Union européenne de recourir au rapatriement, depuis la Syrie ou l'Irak³². Ces règles de droit international et de droit européen relatives, de manière générale, à la théorie des obligations positives ont été mises en perspective au regard des règles de droit international humanitaire. Il s'agissait, plus précisément des règles de droit international humanitaire qui régissent les situations de détention, de jugement et de rapatriement. L'ensemble de ces règles juridiques a été étudié à l'aune de la doctrine et de la jurisprudence des juridictions nationales, mais surtout des juridictions régionales et internationales.

De manière transversale dans la recherche, nous avons également eu recours à d'autres sources que celles issues de la technique juridique. En effet, la technique juridique nous a permis de nous prononcer sur l'existence et l'étendue d'une obligation juridique de rapatriement par les États membres de leurs nationaux. Cependant, nous avons adopté une approche plus critique en recontextualisant notre problématique et en affinant notre réflexion générale de recherche. En effet, même si notre travail est une recherche en sciences juridiques, il nous semblait important de mobiliser d'autres disciplines. Nous avons incorporé certains éléments issus des discussions politiques qui ont entouré notre problématique pour aller plus loin et tenter de cerner et de comprendre certains aspects de notre question juridique. La facette de l'interdisciplinarité ici s'est matérialisée par le fait que nous avons pris en considération cette discussion, principalement non juridique, en nous posant la question suivante : qu'est-ce que ces points de vue apportent à notre réflexion et à notre objet d'étude ? Plus spécifiquement, nous attirons l'attention sur le fait que le secteur du contre-terrorisme comporte des enjeux tout autant juridiques que politiques. Par conséquent, l'étude du contre-terrorisme comme enjeu politique constitue ici le contexte dans lequel notre démonstration juridique s'est élaborée. Notre démonstration en droit se devait de

s'inscrire dans ce contexte en ce que l'analyse juridique ne peut se permettre d'ignorer cet enjeu politique du contre-terrorisme.

Nous sommes partis d'une situation politique spécifique à la suite des attentats du 11 septembre 2001 actualisée avec la problématique irako-syrienne. Nous avons constaté que la réponse apportée par les politiques européennes est de ne pas rapatrier, mais de maintenir les incarcérations au niveau local des nationaux suspectés d'infractions terroristes bien qu'ils soient sujets à des violations de droits humains. Nous avons analysé ces approches en droit eu égard aux politiques européenne et américaine ainsi qu'aux problématiques qu'elles ont suscitées et suscitent en sciences juridiques et en sciences politiques.

Annonce du plan présentation des résultats

Pour déterminer l'existence d'une obligation de rapatriement, nous avons mis en lumière dans la première partie de notre recherche les régimes juridiques applicables aux Européens maintenus en détention sur zone irako-syrienne (I). A l'instar de la situation qui suivit l'intervention américaine en 2001, la situation actuelle en Syrie et en Irak appelle à délimiter les règles de droit qui s'appliquent aux nationaux capturés durant un conflit armé non international suspectés d'infractions terroristes hors des frontières nationales. Que ce soit en 2001 ou en 2019, la situation juridique est complexe ce qui laisse planer un certain flou juridique, dont les gouvernements se sont saisis pour justifier leurs approches politiques qui posent question en termes de conformité au droit international public et au droit européen des droits humains.

La deuxième partie de notre recherche était dédiée à l'étude de l'existence d'une obligation dans le chef des États membres de l'Union européenne de rapatrier leurs nationaux depuis la Syrie et l'Irak (II). Nous avons analysé l'obligation de rapatriement en droit international humanitaire, en droit international et européen des droits humains et en droit diplomatique et consulaire.

I. Le régime juridique applicable aux djihadistes européens détenus en Syrie et en Irak

L'étude du traitement judiciaire des djihadistes européens détenus en Syrie et en Irak nous a permis, dans un premier temps, de cerner les fondements légaux permettant ou non de détenir et de juger sur zone irako-syrienne (A). Nous avons ensuite observé que les jugements sur zone irako-syrienne sont exclusivement centrés sur la répression des infractions « terroristes » écartant toute autre qualification (B). Enfin, nous avons apporté une analyse critique de ce traitement judiciaire à la lumière du droit international public, du droit international humanitaire, du droit international coutumier des droits humains et des droits nationaux syrien et irakien ©.

A. L'irrégularité de la détention des suspects européens et des tribunaux mis en place par l'Administration kurde syrienne au nord-est de la Syrie

La détention des djihadistes européens par le Kurdistan syrien n'est pas conforme au principe de légalité. En effet, le Code de procédure pénale syrienne qui régit la détention pour les auteurs d'infractions commises sur le territoire syrien ne prévoit aucunement qu'une telle privation de liberté pourrait être ordonnée par les autorités judiciaires kurdes. Seules les autorités répressives nationales restent légalement compétentes pour détenir³³. En outre, le droit international humanitaire applicable au regard de l'existence du conflit armé non international syrien³⁴ ne prévoit pas non plus de fondement légal permettant au Kurdistan syrien de détenir bien qu'une minorité de la doctrine estime qu'il existerait un fondement légal déduit implicitement de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de l'article 7 du Protocole additionnel 2 auxdites Conventions³⁵. Cette absence de base légale explicite en droit national syrien et en droit international humanitaire a pour conséquence de rendre cette détention extrajudiciaire³⁶.

Un jugement des djihadistes européens serait juridiquement possible en Syrie. Du fait que la majorité des djihadistes européens est détenue au Kurdistan syrien hors des territoires contrôlés par le gouvernement syrien, un tel jugement en Syrie s'opérerait par les juridictions syriennes kurdes, à savoir les tribunaux de défense populaire. Un transfert par le Kurdistan syrien vers le gouvernement syrien, prévoyant la peine de mort, pour juger ces personnes serait contraire à la Constitution syrienne kurde qui prohibe toute « extradition » d'un détenu qui risquerait la peine de mort. Toutefois, En 2023 et 2024, l'Administration autonome kurde syrienne a transféré des djihadistes irakiens et leurs familles pour un jugement en Irak qui applique la peine de mort. Un tel transfert vers Damas pour alléger les tribunaux kurdes syriens n'est donc pas à exclure. Bien que les tribunaux de défense populaire kurdes aient une compétence juridictionnelle *de facto* pour juger les djihadistes européens, la mise en place de tels jugements se heurte au caractère « non étatique » du Kurdistan syrien qui a spécialement institué les tribunaux de défense populaire pour le jugement des anciens membres de l'EI.

En effet, le Kurdistan syrien n'étant pas un État au sens du droit international public et l'État syrien ne lui reconnaissant aucun pouvoir souverain, l'Administration semi-autonome kurde ne détient aucun droit de juger, à l'instar d'un quelconque droit de détenir, en droit international public et en droit constitutionnel syrien³⁷. Dès lors, ces tribunaux antiterroristes seraient institués de manière extrajudiciaire. Par conséquent, les jugements qui seraient prononcés seront irréguliers en droit positif syrien et en droit international public. Toutefois, au regard du droit international humanitaire applicable en l'espèce, la régularité de tels jugements est plus nuancée. Bien que la doctrine majoritaire, les

Commentaires du Comité international de la Croix-Rouge (« CICR ») de 1952 et certaines juridictions nationales considèrent que seuls les tribunaux des États souverains peuvent valablement juger les membres d'une partie à un conflit armé non international au sens de l'article 3 §1 d) commun aux Conventions de Genève, la doctrine minoritaire, les Commentaires du CICR de 2020 et d'autres juridictions nationales semblent admettre une telle possibilité en droit international humanitaire³⁸, et ce pour autant que la condition de la conformité au droit au procès équitable au sens du droit international humanitaire et du droit international des droits humains soit garantie et respectée. Dans le cas contraire, ces jugements seraient également irréguliers au sens du droit international humanitaire³⁹.

B. L'absence de jugements pour « crimes internationaux » par les juridictions kurdes syriennes et nationales irakiennes

Notre recherche a mis en lumière que tant l'État syrien que le Kurdistan syrien n'auraient pas la capacité de juger les Européens ayant commis les crimes les plus graves tenant aux violations du droit international humanitaire et les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide perpétrés par une grande partie des membres de l'EI en Syrie et en Irak. Aucune législation syrienne n'incrimine en effet les crimes internationaux, ni ne donne de compétence matérielle aux juridictions syriennes en la matière⁴⁰. La capacité d'enquêter se trouve fortement impactée après la sortie de la guerre. Ainsi, un jugement en Syrie des détenus européens serait limité aux infractions terroristes⁴¹. Même si les enquêteurs parviennent à récolter des preuves à suffisance permettant de qualifier l'acte commis en crime de guerre, crime contre l'humanité ou génocide, les juridictions n'ont pas de fondement légal pour reconnaître et condamner ce type de crimes sans porter atteinte au principe de légalité des délits. Toutefois, il n'existe pas en droit international pénal d'obligation de poursuivre ces faits sous la qualification de crimes internationaux⁴². Une répression de ces crimes sous la seule qualification ordinaire des infractions n'est contraire ni aux droits des victimes, ni au principe de lutte contre l'impunité en droit international pénal.

Du côté irakien, les juridictions pénales irakiennes ont également une compétence juridictionnelle pour juger les djihadistes européens ayant sévi tant sur son territoire qu'en Syrie. Dans la pratique judiciaire, ce sont les juridictions antiterroristes qui assurent les procès de manière accélérée des anciens membres de l'EI qui se font juger uniquement pour les infractions terroristes au sens de la loi antiterroriste irakienne de 2005⁴³. À l'instar des juridictions kurdes syriennes, les juridictions pénales irakiennes ne font pas mention d'une application du droit des conflits armés lors des procès. En outre, comme pour la Syrie, l'Irak n'aurait pas la capacité de juger les Européens ayant commis les crimes les plus graves tenant aux violations du droit international humanitaire⁴⁴. Aucune législation irakienne n'incrimine les crimes internationaux, ni ne donne compétence

matérielle aux juridictions irakiennes⁴⁵. Ainsi, un jugement en Irak des détenus européens est légalement limité aux infractions terroristes même si aucune obligation en droit international coutumier n'impose de retenir une qualification de droit international pénal.

C. Des procédures judiciaires kurde syrienne et nationale irakienne attentatoires aux droits humains des djihadistes condamnés

En date du 4 octobre 2020, il a été dénombré 64.619 personnes détenues au sein du camp kurde d'al-Hol : 48 % d'Irakiens, 37% de Syriens et 15% d'étrangers⁴⁶. Désormais, seuls les femmes et les enfants sont détenus dans les camps. La majorité des hommes djihadistes sont enfermés dans les prisons à Qamichli, à la frontière turque, et à Hassaké qui se situe à une cinquantaine de kilomètres plus au sud. L'Administration kurde syrienne a indiqué détenir 12.000 prisonniers, parmi lesquels 4.000 étrangers, répartis entre sept centres pénitentiaires du nord-est de la Syrie⁴⁷. La situation au sein des centres de détention au Kurdistan syrien est aussi problématique que celle au sein des camps à l'aune du droit international des droits humains. A l'instar de la procédure pénale appliquée par les tribunaux de l'Administration kurde syrienne, le traitement judiciaire irakien présente certaines difficultés liées aux garanties procédurales qui viennent impacter la qualité des procès des détenus européens en Irak et ouvrent la réflexion sur l'existence d'une obligation de rapatriement. En effet, le 4 juin 2019, le Conseil de l'Ordre commun des barreaux de Bruxelles, Luxembourg et Paris a évoqué la situation des Européens condamnés à mort en Irak en déclarant que le Conseil « s'alarme de la situation des ressortissants européens condamnés à la peine de mort par la justice irakienne, aux termes de procès expéditifs qui se tiennent en violation manifeste des droits de la défense »⁴⁸.

Notre analyse du traitement judiciaire syrien kurde nous a permis de conclure que la condition relative au respect des droits humains imposé par le droit international humanitaire lié à la régularité de la détention et des jugements par le Kurdistan syrien n'est pas rencontrée en l'espèce⁴⁹. Effectivement, dans un objectif d'accélérer la procédure pénale au vu du nombre important de suspects ayant participé aux activités des groupes terroristes dans la région, le droit au procès équitable, tel que garanti par le droit national syrien, le droit kurde syrien, le droit international humanitaire et le droit international coutumier des droits humains n'est pas respecté. De plus, le principe de légalité des délits et des peines suscite également question en ce que l'ensemble des tribunaux kurdes applique la législation antiterroriste du canton de Djézireh de 2014 sans avoir promulgué leur propre législation pénale à défaut d'appliquer la loi antiterroriste nationale syrienne de 2012 applicable en l'espèce comme l'impose la Constitution kurde syrienne.

En outre, l'étude de la pratique judiciaire a fait ressortir que le principe de

proportionnalité des peines concernant les infractions terroristes ne serait pas respecté non plus⁵⁰. En effet, qu'importe l'acte punissable posé par le suspect celui-ci risque une peine légale allant de 1 à 20 ans d'emprisonnement avec possibilité de réclusion criminelle à perpétuité. En effet, la loi ne prévoit pas de peine différente selon l'infraction terroriste commise par le suspect.

Ensuite, la détention au sein des prisons et des camps kurdes des suspects européens ayant rejoint un groupe terroriste se prolonge dans le temps sans aucun contrôle juridictionnel statuant sur le maintien en détention, ni de jugement prévu pour les faits punissables qui seraient commis⁵¹. Cette absence de contrôle judiciaire et le caractère prolongé de la détention sans date de comparution rend également la privation de liberté au Kurdistan syrien arbitraire au sens du droit international des droits humains. Enfin, les mauvaises conditions de détention au sein des centres pénitentiaires et des camps du Kurdistan syrien atteignent un degré de gravité tel qu'ils peuvent être qualifiées de traitements inhumains ou dégradants vis-à-vis des détenus et portent atteinte au droit à la vie des justiciables⁵².

Ce constat relatif au non-respect des droits humains des suspects européens détenus en Syrie s'étend aux nationaux détenus en Irak⁵³. Dans un objectif d'une célérité de la procédure pénale irakienne au vu du nombre important de suspects ayant rejoint et/ou participé aux activités des groupes terroristes en Irak, le droit au procès équitable, tel que garanti par le droit national irakien, le droit international humanitaire et le droit international coutumier des droits humains, n'est pas respecté. L'étude de la pratique judiciaire irakienne a fait ressortir que le principe de proportionnalité des peines concernant les infractions terroristes n'est pas respecté non plus.

Toutes les formes de participation au groupe terroriste incriminées par la loi antiterroriste irakienne de 2005 sont punissables de la peine de mort, ou dans certains cas d'une réclusion criminelle à perpétuité, ne laissant aucune marge de manœuvre aux juges de prononcer une peine proportionnelle au degré de gravité de l'acte jugé.

Notre étude dans cette première partie sur le régime juridique applicable aux Européens détenus sur zone irako-syrienne nous renvoie à la situation connue en 2003 à la suite de l'invasion de l'Afghanistan et de l'Irak par les Etats-Unis et leurs alliés. Des milliers de personnes de plusieurs nationalités, dont des Américains et Européens, ont été détenues extra-territorialement sans avoir fait l'objet d'une procédure pénale adéquate ou d'un jugement et sans avoir eu la possibilité de contester judiciairement la légalité de leur détention. Nous avons vu dans cette première partie que ces problématiques se posent, dans une certaine mesure, à nouveau aujourd'hui à l'égard des Européens dans un contexte de lutte extraterritoriale contre le terrorisme.

Le maintien en détention à Guantanamo et à Abou Ghraib par les Etats-Unis en tant que mesure relevant de la politique du contre-terrorisme a été qualifié de système arbitraire puisqu'aucun contrôle judiciaire ni respect des droits humains n'avait pu être garanti au sens du droit international. En outre, comme c'est le cas pour la situation étudiée, aucune limite dans le temps n'avait été fixée à la détention de ces personnes et de nombreux cas de torture et de traitements inhumains ou dégradants avaient été signalés⁵⁴. Plus de vingt années plus tard, il semble que les garanties pour assurer le respect des droits fondamentaux dans le cadre du maintien en détention extraterritoriale, tant par les États du lieu de la détention que par les États de nationalité, pose toujours des difficultés pratiques et des questions d'applicabilité tant territoriale qu'extraterritoriale des droits humains.

Après avoir mis en lumière le régime juridique applicable en Syrie et en Irak et le traitement judiciaire des détenus européens et étrangers suspectés de terrorisme, nous avons pu soulever certaines problématiques liées aux fondements légaux de la détention, des juridictions, aux garanties procédurales et droits fondamentaux sous l'angle de différents ordres juridiques : droit national (syrien, kurde syrien, et irakien), droit international public, droit international humanitaire et droit international des droits humains. Cette première partie met ainsi en lumière une discordance entre le régime juridique applicable et celui appliqué par les juges syriens et irakiens.

Nous pouvons conclure que les circonstances entourant la détention et le jugement des djihadistes européens et étrangers sur zone irako-syrienne, à l'instar des dispositifs de détention extraterritoriaux mis en place à la suite des attaques du 11 septembre 2001 par les Etats-Unis et leurs alliés, présentent des irrégularités et ne se conforment pas au principe de l'État de droit⁵⁵. Tant la situation des détenus à Guantanamo que celle des détenus sur zone irako-syrienne est préoccupante, non seulement au regard du flou juridique qui entoure leur statut et leur avenir, mais aussi vis-à-vis de leurs conditions de détention. En effet, nous avons mis en lumière que ni les juridictions kurdes syriennes ni les juridictions nationales irakiennes ne reconnaissent juridiquement l'existence d'un conflit armé non international pour appliquer les prescrits du droit international humanitaire.

Pour les deux situations actuelle et passée, alors que les détenus étrangers se voient refuser la protection du droit international humanitaire, leur détention présente des difficultés tenant de l'arbitraire et de l'irrégularité. Toute la question a été de savoir, dans la deuxième partie de notre recherche, si les États de nationalité ont dès lors des obligations d'intervenir afin de faire cesser ces violations de droits humains qui surviennent hors des frontières nationales. Les États sont tentés pour des raisons sécuritaires et de politique de lutte contre le terrorisme international de déclarer que les détentions extraterritoriales dans certaines zones d'États tiers relèvent d'un « vide juridique », même en cas de

violations des droits humains et judiciaires, privant leurs décisions de tout contrôle juridictionnel.

II. Existe-t-il une obligation juridique de rapatrier les djihadistes européens détenus en Syrie et en Irak par les États membres de l'Union européenne ?

Après avoir établi dans une première partie de la recherche que la détention extraterritoriale de djihadistes européens sur zone irako-syrienne était problématique en droit international humanitaire et en droit international et européen des droits humains, nous avons vérifié l'existence d'une obligation juridique qui pèserait sur les États de nationalité de mettre fin à cette situation via un rapatriement. Nous avons tout d'abord démontré que le droit international humanitaire tant conventionnel que coutumier pourrait être interprété, à certaines conditions, comme imposant une obligation de rapatrier les djihadistes européens (A). Par après, nous avons précisé qu'une obligation de rapatriement fondée sur un risque grave et sérieux d'une violation du droit international et européen des droits humains n'est pas uniformément acquise (B). Enfin, nous avons examiné l'assistance consulaire qui prévoit la mise en place d'un rapatriement dans certaines situations spécifiques ©.

A. En droit international humanitaire : un rapatriement des djihadistes européens détenus sur zone irako-syrienne imposé par le droit des conflits armés

Le droit international humanitaire coutumier prévoit une obligation de libération et de rapatriement des prisonniers de guerre qui s'applique tant dans le cadre d'un conflit armé international que dans celui d'un conflit armé non international⁵⁶. Suivant le champ d'application *ratione materiae* de l'obligation de rapatriement telle que contenue à la Règle coutumière 128 C, celle-ci pèse sur la Puissance détentrice des combattants et internés civils à l'exclusion de la Puissance d'origine. Les États membres de l'Union européenne de nationalité des détenus sur zone irako-syrienne n'ont donc pas l'obligation directe de les rapatrier sur la base de cette disposition. L'obligation de mettre en place leur rapatriement pèse avant tout sur l'Administration kurde syrienne⁵⁷.

Quant aux Européens détenus en Irak, les procédures pénales ouvertes à leurs noms constituent une exception légale à l'obligation de rapatriement en droit international humanitaire coutumier. L'État irakien n'est pas tenu de mettre en œuvre leur rapatriement même en sa qualité de Puissance détentrice sortant d'un conflit armé interne au sens de la Règle coutumière 128 C⁵⁸.

D'un autre côté, une obligation de rapatriement pourrait découler de la règle générale contenue dans l'article 1er commun aux Conventions de Genève qui impose que les Parties aux Conventions s'engagent à respecter et à faire respecter le droit international humanitaire⁵⁹. Contrairement à l'obligation directe de

rapatrier issue de la Règle coutumière 128 C, celle qui découle de l'article 1er commun aux Conventions de Genève est une obligation positive. C'est avant tout pour éviter ou faire cesser une violation du droit international humanitaire que l'obligation de rapatriement existerait. En d'autres termes, l'article 1er commun ne prévoit pas expressément le rapatriement, mais le recours à ce mécanisme par les États serait en l'occurrence le seul moyen pour se conformer à cette disposition. Au regard des violations des droits humains tels que protégés par l'article 3 commun aux Conventions de Genève, les États membres de l'Union européenne pourraient se voir imputer une obligation de faire cesser ces violations via le rapatriement en application de l'article 1er.

Nous avons établi dans cette partie de notre recherche qu'une obligation juridique de rapatrier les Européens détenus sur zone irako-syrien dans le chef des États membres de l'Union européenne en droit international humanitaire ne paraît pas acquise en toute situation. Celle-ci dépend de son fondement légal en droit international humanitaire, de l'interprétation que l'on en fait face au silence du texte, de la pratique étatique et enfin de la qualité de l'autorité détentrice. Notre recherche a démontré qu'au regard de la Règle coutumière 128 C, une obligation de rapatriement à la fin du conflit armé syrien pèse sur la Puissance qui détient effectivement les combattants rebelles. Cependant, le droit international humanitaire conventionnel ne nous dit pas si la règle pèserait également sur le groupe armé organisé, si celui-ci se trouve être en pratique l'autorité détentrice.

Le droit international humanitaire peut s'interpréter suivant une approche pratique lui donnant une effectivité et une cohérence. Certaines règles coutumières de droit international humanitaire peuvent alors s'appliquer aux groupes armés organisés. Sur base de ce principe, l'Administration kurde syrienne est tenue d'appliquer la règle de libération et de rapatriement des djihadistes européens à la fin des hostilités conformément à ses déclarations de se soumettre au droit international humanitaire coutumier. Le refus de collaborer des États membres de l'Union européenne à ce rapatriement de leurs nationaux demandé par le Kurdistan syrien a dès lors pour conséquence de maintenir ce dernier dans une situation illicite en droit international. Ainsi, indirectement, les États membres auraient une obligation de rapatrier leurs nationaux détenus sur zone irako-syrienne. Ils ont l'obligation de collaborer à ce rapatriement pour rendre la règle de droit pleinement effective et pour faire cesser la situation illicite dans laquelle ils placent l'Administration kurde syrienne partie au conflit armé⁶⁰.

L'article 1er commun aux Conventions de Genève et les Règles coutumières 139 et 144 imposent à toutes les parties de respecter et de faire respecter de manière extraterritoriale le droit international humanitaire. Il s'agit d'une obligation positive de moyen qui pèse sur les États membres qui doivent faire cesser les violations des droits humains subis par leurs nationaux détenus tant en Syrie qu'en Irak. L'article 1er commun combiné aux Règles coutumières 139 et 144 leur

imposent de mettre en œuvre tous les moyens efficaces et nécessaires afin de faire respecter les garanties minimales prévues à l'article 3 commun.

B. En droit international et européen des droits humains : l'absence d'une obligation de résultat de rapatrier les djihadistes européens détenus sur zone irako-syrienne

Face à un risque grave et sérieux de violations des droits humains des nationaux européens détenus sur zone irako-syrienne, nous avons analysés les fondements juridiques à une obligation positive de rapatriement qui ont été présentés et retenus par trois types d'organes juridictionnels. Ces organes étaient les juridictions internes de certains États membres de l'Union européenne et d'États tiers comme le Canada, la Cour européenne des droits de l'homme et les Comités des Nations unies.

En ce qui concerne les Comités onusiens, nous avons examiné les décisions du Comité des droits de l'enfant car, bien que ces décisions ne concernent que les mineurs, elles nous paraissent intéressantes à analyser et à comparer d'une part, avec les décisions du Comité contre la torture, et, d'autre part, avec les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette comparaison est d'autant plus intéressante que ces trois derniers organes juridictionnels se sont, pour l'essentiel, basés sur des fondements communs même si les textes interprétés diffèrent : l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, le droit à la vie, l'interdiction de la détention arbitraire et le droit d'entrer dans son pays.

Nous n'avons pas analysé ces décisions suivant un ordre chronologique mais par fondements juridiques afin de faire ressortir une certaine dynamique d'analyse comparative.

Nous avons étudié les sources de droits humains qui peuvent ou qui ont pu fonder un rapatriement des détenus sur zone irako-syrienne suivant une approche tournée vers la pratique judiciaire. Notre réflexion s'est ainsi construite sur la base des instruments juridiques et des fondements de droit international et européen qui ont été effectivement invoqués devant les instances judiciaires pour lesquelles un lien de juridiction a été retenu, ou à tout le moins discuté. Précisons que le « lien de juridiction » est la relation nécessaire entre un État et une personne pour que la Convention européenne des droits de l'homme ou tout autre instrument juridique des droits humains s'applique à celle-ci. Ce lien est traditionnellement fondé sur le principe de territorialité (l'État est compétent sur son territoire) mais peut s'étendre au-delà dans des circonstances spécifiques, notamment lorsque des éléments factuels et objectifs démontrent que l'État exerce une autorité de droit ou de fait sur la personne ou sur le territoire en dehors de ses frontières. Ce n'est que s'il existe, dans un premier temps, un tel lien de juridiction, qu'une obligation de fond du rapatriement peut, le cas échéant, être retenue dans un deuxième

temps.

Nous avons structuré notre raisonnement comme suit. Dans une première étape, nous avons analysé les arguments avancés par les États membres de l'Union européenne, en particulier l'État français, l'État belge et l'État finlandais et sur l'interprétation du lien de juridiction vis-à-vis de leurs nationaux détenus en Syrie et en Irak. Nous avons également étudié la manière dont les juridictions nationales, la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité contre la torture des Nations unies et le Comité des droits de l'enfant des Nations unies ont interprété le lien de juridiction relatif à quatre fondements de droit international des droits humains : l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, le droit à la vie, l'interdiction de la détention arbitraire et le droit d'entrer dans son pays. Dans une seconde étape, nous nous sommes ensuite concentrés sur les raisonnements de fond relatifs à l'obligation de rapatriement par ces organes juridictionnels. Sous chaque étape nous avons confronté les similitudes et les différences dans les interprétations des différents organes.

Il est ressorti de notre analyse des affaires concernant les djihadistes européens que l'obligation de rapatriement dans le chef des États est à géométrie variable. Même si aucune des juridictions nationales et internationales analysées ne reconnaît expressément une obligation de résultat de procéder au rapatriement des détenus sur zone irako-syrienne, elles se rejoignent dans leur raisonnement qui peut s'interpréter comme une invitation, à des degrés différents, faite aux États de procéder au rapatriement de leurs nationaux qui y sont détenus.

Le point de convergence principal des organes juridictionnels est qu'ils se basent sur une approche casuistique fondée sur les « circonstances exceptionnelles » des affaires tantôt pour fonder un lien de juridiction, limité à certains droits selon les cas soumis, tantôt pour interpréter le fond d'une obligation de rapatriement. Il s'agit d'une harmonie relative ou partielle qui cache des divergences d'interprétation plus ou moins importantes⁶¹.

Les organes onusiens tendent vers une conception extensive du lien de juridiction suivant une approche fonctionnelle basée sur « la capacité de l'État à agir » ou « le contrôle qu'a l'État sur la situation » combinée au lien de nationalité⁶². Une telle conception a permis de considérer l'existence d'un lien de juridiction vis-à-vis des Européens détenus au Kurdistan syrien mais pas à l'égard des détenus européens en Irak ou par le gouvernement de Damas. Pour ces derniers, il n'y avait aucune marge laissée aux États membres de l'Union européenne pour faire cesser les violations des droits humains puisque le gouvernement national syrien et le gouvernement irakien exerçaient effectivement leur souveraineté pénale en n'affichant aucun souhait de collaborer pour rapatrier. Pourtant, pour la situation au Kurdistan syrien, les Comités onusiens et la Cour européenne des droits de l'homme ont bien pris en compte les rapatriements préalablement opérés et le

souhait de l'Administration kurde syrienne de continuer à y collaborer. Cela leur a permis de conclure à un lien de juridiction fondé respectivement sur

- l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants,
- le droit à la vie et l'interdiction de la détention arbitraire,
- et du droit d'entrer dans son pays.

Contrairement aux raisonnements des Comités des Nations unies, celui de la Cour européenne des droits de l'homme dans son affaire *H.F. et autres c. France*, est plus paradoxal. La Cour adopte d'abord un raisonnement restrictif pour écarter un lien de juridiction fondé sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prohibe la torture et les traitements inhumains ou dégradants en estimant que la situation particulière des personnes ne peut fonder un tel lien de juridiction en l'occurrence. Puis, elle se fonde sur ce même critère relatif à « la situation particulière des personnes » pour se montrer plus large dans son interprétation vis-à-vis du lien de juridiction au sens du droit d'entrer dans son pays. Ces « circonstances exceptionnelles » sont d'ailleurs, dans une certaine mesure, similaires pour l'ensemble des Européens détenus tant dans les camps que dans les prisons du Kurdistan syrien. Pourtant, elles ont fait l'objet d'un degré d'interprétation différent tant par les Comités onusiens que par la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour va même plus loin, en interprétant différemment ces circonstances au sein du même arrêt à la lumière de ces deux droits humains distincts.

En effet, dans son arrêt *H.F. et autres c. France*, la Cour estime que « doivent être prises en compte, outre le lien de rattachement juridique entre l'État et ses nationaux, les circonstances particulières [...] qui sont liées à la situation des camps du nord-est syrien »⁶³. Contrairement au raisonnement qu'elle adopta au regard de l'article 3 de la Convention, la Cour prend ici en considération :

- les demandes officielles effectuées par les requérants de retour et d'assistance auprès des autorités nationales ;
- le fait que la vie et l'intégrité physique des plaignantes sont menacées de manière réelle et immédiate du point de vue des conditions de vie et de sécurité dans les camps ;
- les conditions de détention dans les camps considérées comme incompatibles avec le respect de la dignité humaine ;
- et le fait que les intéressés ne soient pas en mesure de quitter les camps où ils sont détenus pour rejoindre le territoire national sans l'assistance des autorités françaises⁶⁴.

En outre, la Cour prend également en compte la volonté des autorités kurdes de remettre les femmes détenues de nationalité française et leurs enfants aux autorités nationales. Des circonstances qui ne suffisent pas à conclure à l'existence

d'un lien de juridiction au sens de l'article 3 de la Convention, mais qui permettent tout de même à la Cour de retenir une solution plus favorable aux requérants sous l'article 3 §2 du Protocole n°4. Elle reconnaît de manière peu claire que dans ces circonstances les droits de la Convention puissent être fractionnés et adaptés⁶⁵.

Selon nous, ce choix de la Cour visait à éviter une interprétation quasi universelle de sa décision à d'autres situations où sont détenus des Européens pour terrorisme dans des États tiers. Elle était soucieuse d'éviter que d'autres justiciables mis dans ces conditions ne puissent se prévaloir d'un droit général au rapatriement. Or, un tel risque pourrait être évité. La décision de la Cour est déjà limitée aux circonstances exceptionnelles propres aux situations concernées comme elle l'a elle-même si souvent souligné. Par conséquent, une application quasi-universelle n'était pas à craindre.

Ces développements concernaient uniquement le lien de juridiction qui donne compétence aux juridictions de se prononcer. Quant au fond d'une obligation de rapatriement, nous avons relevé une certaine dysharmonie entre les organes juridictionnels étudiés. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas accueilli d'obligation positive dans le chef de l'État français de rapatrier ses nationaux, mais seulement une obligation procédurale d'éviter toute décision arbitraire. La Cour admet que l'article 3 § 2 relatif au droit d'entrer dans son pays « peut mettre à la charge de l'État concerné certaines obligations positives à l'égard de ses ressortissants afin de rendre l'exercice de leur droit d'entrer concret et effectif »⁶⁶. Elle ne cite pas expressément ces obligations positives, elle se restreint à établir l'existence d'une protection effective contre l'arbitraire dans la manière dont l'État en question s'est acquitté de son obligation positive qui découle de cette disposition⁶⁷. La Cour va examiner si le refus opposé par l'État français aux demandes des requérants a été entouré de « garanties appropriées contre l'arbitraire ». Selon la Cour, il n'existe pas d'obligation pour l'État français de mettre en œuvre un rapatriement de ses nationaux détenus en Syrie, mais cela n'est pas élusif pour l'État de prévoir une procédure décisionnelle effective et appropriée permettant de prévenir toute décision arbitraire de l'État⁶⁸. En effet, il revenait à l'État français « au titre de l'article 3 §2 du Protocole n° 4, d'entourer le processus de décision quant aux demandes de retour de garanties appropriées contre l'arbitraire »⁶⁹.

Ainsi, pour la Cour, le rejet d'une demande de retour présentée dans le contexte litigieux doit pouvoir faire l'objet d'« un examen individuel approprié » par un organe indépendant et détaché des autorités exécutives de l'État sans pour autant qu'il doive s'agir d'un organe juridictionnel⁷⁰. Par conséquent, la Cour se prononce sur une violation de l'article 3 § 2 du Protocole n°4 qui se déduit de « l'absence de toute décision formalisée de la part des autorités compétentes du refus de faire droit aux demandes des requérants, l'immunité juridictionnelle qui leur a été opposée par les juridictions internes, alors qu'ils fondaient leur prétention devant

elles sur le respect du droit posé par l'article 3 § 2 du Protocole n° 4 et les obligations mises à la charge de l'État par cette disposition »⁷¹.

Alors que du côté du Comité contre la torture, l'organe onusien a estimé, dans la même ligne de raisonnement que le Comité des droits de l'enfant, que la France avait bel et bien une obligation de rapatrier ses nationaux détenus dans les camps du nord-est syrien. Le raisonnement du Comité contre la torture était axé sur l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants puisque garant d'une interprétation de la Convention contre la torture.

Toutefois, le Comité contre la torture n'a pas reconnu l'existence d'une obligation de rapatriement à l'égard des Belges détenus au Kurdistan syrien pour des raisons juridiques critiquables. En effet, dans son examen au fond, le Comité contre la torture met en évidence que c'est avant tout aux tribunaux belges qu'il appartient de se prononcer sur les faits et les éléments de preuve, sauf s'il appert qu'ils ont été appréciés de manière « manifestement arbitraire » ou qu'il y a eu un « déni de justice »⁷². Or, la requérante a eu l'occasion d'introduire ses recours auprès des juridictions internes qui ont analysé tous les éléments de son dossier et qu'elle n'a pas établi qu'elle a fait l'objet d'une procédure arbitraire ou d'un déni de justice. Le Comité indique que « la requérante n'a pas fourni de preuves convaincantes de nature judiciaire qui mettraient en doute les conclusions ou l'interprétation des juridictions belges » sur la question de son rapatriement⁷³. De manière peu développée, le Comité se restreint à conclure que « la Convention contre la torture ne définit ni de droit au rapatriement ni d'obligation d'assistance consulaire »⁷⁴ en se référant à l'arrêt *H.F. et autres c. France* de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette référence étonne encore une fois puisque le Comité indique lui-même que la situation de la citoyenne belge diffère des Français d'un point de vue procédural puisque la Belgique ne connaît pas la théorie de l'acte de gouvernement accueillant ainsi les recours formés contre l'exécutif. Ensuite, il est aussi surprenant de renvoyer au raisonnement fait par la Cour de Strasbourg sur la Convention contre la torture dont la portée interprétative revient ici au Comité contre la torture. Ce renvoi à la décision strasbourgeoise est d'autant plus curieux en ce que la Cour européenne des droits de l'homme avait adopté un raisonnement opposé à celui du Comité sur la question du lien de juridiction pour les faits de traitements inhumains ou dégradants au sens du droit international des droits humains⁷⁵.

Quant au Comité des droits de l'enfant, son raisonnement qui conclut à une obligation de rapatriement se fondait sur une violation par l'État français et l'État finlandais de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants et du droit à la vie⁷⁶. Nous avons alors appliqué ces décisions par analogie aux adultes européens. Nous avons estimé qu'une telle obligation pouvait également être retenue en violation de l'interdiction de la détention arbitraire en nous fondant sur les opinions concordantes conjointes des conseillers au Comité des droits de

l'enfant dans ces affaires lues à la lumière du droit international humanitaire.

Seul un rapatriement par les États de nationalité serait, pour les Comités onusiens, apte à se conformer à l'obligation positive qui découle du constat d'une telle violation du droit international des droits humains⁷⁷.

Au-delà d'une analyse purement dogmatique, cette étude des décisions judiciaires nous a permis de mettre en relief les arguments des États membres confrontés aux mêmes problématiques que celles rencontrées par les États-Unis entre 2001 et 2006, à savoir l'appréciation de l'existence d'un lien de juridiction vis-à-vis de leur nationaux et de l'applicabilité extraterritoriale des instruments juridiques de droits humains. Les États-Unis rejetaient une application extraterritoriale du droit international des droits humains et leur application dans un contexte de conflit armé vis-à-vis de la détention problématique à Guantanamo⁷⁸. Les États membres et certains États tiers, au travers des arguments invoqués dans les affaires analysées dans ce chapitre, n'ont pas été aussi loin mais défendaient que dans ce cas précis aucun des instruments de droits humains invoqués par les justiciables n'était extra-territorialement applicable car les autorités n'avaient aucun contrôle sur la zone de détention concernée.

En réalité, l'une des questions sous-jacentes à celle posée aux juridictions relativement au rapatriement était de savoir si les Européens concernés étaient dans un vide juridique. Certaines des juridictions ont voulu éviter ce vide juridique, à des degrés différents, en reconnaissant un lien de juridiction et *in fine* une obligation de moyen de rapatriement. Dans un tel contexte inhérent à la politique du contre-terrorisme international, « *judges do have the duty, even in times of crisis, to guard against an unprincipled and exorbitant executive response* »⁷⁹.

C. L'exercice de l'assistance consulaire au moyen du rapatriement vis-à-vis des djihadistes européens : un droit discrétionnaire des États membres de l'Union européenne

Dans une dernière étape, nous nous sommes posés la question de savoir si les détenus européens sur zone irako-syrienne pouvaient se prévaloir d'un droit diplomatique ou consulaire vis-à-vis de leurs États de nationalité et si ce droit peut prendre la forme d'un rapatriement.

L'assistance consulaire s'applique à tout ressortissant d'un État qui se trouve sur le territoire d'un autre État⁸⁰. Ni la doctrine, ni le Projet d'articles de la Commission de droit international ne prévoient que l'intention délictueuse du ressortissant qui demande l'assistance consulaire de son État d'origine soit un élément qui puisse faire obstacle à son droit de s'en prévaloir. Ainsi, le voyage en Syrie en vue de participer aux activités de l'EI par les citoyens européens concernés n'aurait en principe aucune incidence sur la mise en œuvre de leur

rapatriement en application du droit international diplomatique et consulaire. S'est alors posée la question de savoir si le rapatriement comme prévu par l'assistance consulaire est un droit subjectif propre aux nationaux qui se trouvent en « situation de détresse » sur le territoire étranger. En d'autres termes, est-ce que les Européens détenus au Kurdistan syrien et en Irak peuvent tirer un droit au rapatriement vis-à-vis de l'État membre d'origine, et une obligation réciproque de procéder au rapatriement dans le chef de celui-ci, en se fondant sur le droit à l'assistance consulaire ?

Nous avons démontré que même si les Européens détenus au Kurdistan syrien et en Irak possèdent la nationalité de leur État européen d'origine et sont dans une situation précaire qui met en péril leur vie et leur intégrité physique et psychologique, le droit international consulaire et diplomatique n'impose pas aux États membres de l'Union européenne d'exercer une assistance consulaire. Aucune obligation juridique directe de droit international, ni de droit national consulaire ne pèse sur eux. Ces derniers ont tout au plus une faculté de protection dont la mise en œuvre dépend d'une multitude de facteurs extérieurs notamment budgétaires et politiques.

L'État de nationalité peut exercer une assistance consulaire sous forme d'un rapatriement de ses nationaux « dans le besoin » présents sur le territoire d'un État étranger. Néanmoins, l'assistance consulaire reste un droit discrétionnaire dans le chef de l'État de nationalité et non un droit subjectif, même s'il subit une violation de ses droits humains. L'État reste libre du choix du moyen de mise en œuvre de cette assistance tant en droit international public qu'en droit national au regard de la pratique des États et de la jurisprudence constante. Par conséquent, les États membres de l'Union européenne n'ont pas d'obligation juridique de rapatrier leurs nationaux détenus en Syrie ni ceux détenus en Irak sur base du seul droit à l'assistance consulaire. Ainsi, la situation de détention sur zone irako-syrienne mettant en péril les droits humains, et plus fondamentalement, la vie et l'intégrité physique ou psychologique, des nationaux européens n'impacte pas le pouvoir discrétionnaire de mettre en œuvre ou non un rapatriement en droit international consulaire. Les Européens détenus à l'étranger ne sauraient faire valoir un droit à l'action *sensu stricto*, même si le pouvoir d'appréciation des États membres relativement à l'opportunité de l'action en protection devient l'objet de « divers cadrages »⁸¹.

Conclusion

L'étude du rapatriement des ressortissants européens détenus sur zone irako-syrienne met en lumière les tensions et les incertitudes persistantes qui entourent l'application du droit dans ce contexte à cheval entre le droit et le politique. Le droit international humanitaire, le droit international et européen des droits humains, ainsi que le droit diplomatique et consulaire offrent chacun des cadres

fragmentés dont leur interprétation par les États et les juridictions illustrent des approches tantôt divergentes tantôt convergentes quant à l'exercice extraterritorial des obligations étatiques.

En droit international humanitaire, une interprétation novatrice des règles coutumières permet certes d'identifier une obligation de rapatriement des Européens détenus Kurdistan syrien, mais son exécution demeure dépendante de la collaboration des États européens. Cette dépendance met en lumière une réalité politique majeure : les États s'abritent derrière l'absence d'obligation explicite pour justifier leur inertie, alors même que cette inertie contribue à perpétuer une insécurité juridique pour l'autorité détentrice et pour leurs nationaux détenus.

Le droit international et européen des droits humains crée un paysage encore plus contrasté. Les divergences entre la Cour européenne des droits de l'homme, les Comités onusiens et les juridictions nationales ne reflètent pas seulement des interprétations juridiques différentes : elles révèlent des conceptions opposées du rôle de l'État face à ses nationaux détenus pour terrorisme à l'étranger. Les organes onusiens adoptent une logique fonctionnelle, tandis que la Cour européenne demeure attachée à une interprétation restrictive. Le résultat est un droit profondément contingent, où l'existence d'une obligation de rapatriement dépend davantage du type de juridiction qui l'interprète, du fondement juridique invoqué et de circonstances exceptionnelles que d'un principe clair.

Enfin, le droit diplomatique et consulaire rappelle les limites structurelles du système juridique international : en l'absence d'un droit subjectif à la protection diplomatique ou consulaire, les États conservent une large marge de manœuvre politique sur la mise en œuvre d'un rapatriement.

Par conséquent, nous concluons qu'il n'existe actuellement pas d'obligation juridique claire et uniforme de rapatrier les djihadistes européens majeurs détenus en Syrie et en Irak par les États membres de l'Union européenne de nationalité. Néanmoins, nous sommes parvenus à cibler une obligation positive de moyen en ce que les États doivent tout mettre en œuvre, en ce compris le rapatriement, pour faire cesser les violations subies par leurs nationaux détenus uniquement au Kurdistan syrien.

Les hésitations jurisprudentielles, les divergences doctrinales et les interprétations restrictives traduisent tant une incertitude normative qu'une réticence politique profonde des États à assumer leur responsabilité face à leurs ressortissants. L'avenir de la question dépendra donc d'une évolution du droit positif et d'un changement de volonté politique, mais également de la situation sur zone irako-syrienne.

En effet, la chute du Président Bachar al-Assad en décembre 2024 et l'accord signé

par le nouveau régime instauré par le dirigeant de l'organisation *Hayat Tahrir al-Cham*, al-Jolani*, * avec l'Administration kurde syrienne en mars 2025 soumettent notre conclusion relative à l'existence d'une obligation de rapatriement à de nouvelles réflexions. En effet, cette instabilité géopolitique constante en Syrie démontre que la situation des djihadistes européens détenus sur zone n'est pas immuable. En outre, cette instabilité impacte le droit applicable qui nous pousse constamment à revoir notre analyse sur une obligation de rapatriement. Rappelons que l'accord conclu entre le nouveau régime syrien post-Assad et l'Administration kurde syrienne prévoit la reconnaissance des institutions civiles et militaires du Kurdistan syrien qui seront intégrées à l'État syrien. En d'autres termes, il n'y aurait plus à l'avenir de différences institutionnelles et politiques entre le gouvernement national syrien et l'Administration kurde syrienne. Ils formeront un seul État syrien. Si cet accord est appliqué, alors les djihadistes européens ne seront plus détenus par un groupe armé organisé (le Kurdistan syrien) en droit international humanitaire, mais bien par un État (le gouvernement syrien). Ceci ouvrira de nouvelles réflexions au regard des déclarations qui seront faites par les différents acteurs syriens, de la transition politique relative à cette reconnaissance mutuelle des institutions syriennes et kurdes, du transfert des détenus européens suspectés d'avoir rejoint l'EI au gouvernement syrien unique et d'éventuels accords politiques entre les États membres de l'Union européenne et le nouveau gouvernement syrien qui pourraient notamment porter sur la situation des djihadistes européens détenus en Syrie.

À ce stade, nous pouvons affirmer qu'à la suite de l'application d'un tel accord, une obligation de rapatriement depuis la Syrie s'avèrera encore plus difficile à établir en droit. À notre sens, à défaut d'accord entre le nouveau gouvernement syrien et les États européens de nationalité, il ne saurait y avoir d'obligation de rapatriement qu'elle soit de moyen ou de résultat. En effet, la situation des djihadistes européens détenus en Syrie sera alors assez proche de celle des Européens détenus en Irak : c'est un État souverain qui détient les suspects d'infractions terroristes et non une entité non étatique. Par conséquent, une obligation positive de rapatriement en cas de risque grave et sérieux de violation des droits humains des détenus européens se heurte à la souveraineté du nouveau gouvernement national syrien. Un lien de juridiction ne nous semble pas pouvoir être retenu dans un tel cas. Cette conclusion prospective se consolide d'autant plus si le nouvel État syrien vient à juger les Européens.

En cas de jugement en Syrie par le nouveau gouvernement national syrien, le droit international humanitaire n'imposerait pas aux États de rapatrier leurs nationaux condamnés. Ces jugements devront être respectueux des garanties judiciaires et droits humains au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Dans le cas contraire, il conviendra alors de rechercher une éventuelle obligation de rapatriement au sens de l'article 1er commun aux dites Conventions puisque les États auraient l'obligation de tout mettre en œuvre pour faire cesser les violations

à l'article 3 commun aux Conventions de Genève subies par les Européens détenus par le nouveau régime syrien.

A contrario, si ce transfert des détenus européens au nouveau gouvernement syrien s'opère sans qu'ils ne se fassent juger par les institutions nationales syriennes, alors l'existence d'une obligation de rapatriement mérite d'être de nouveau analysée. En effet, nous avons vu que l'obligation de rapatriement telle que contenue dans l'article 118 de la Convention de Genève III et reprise par la Règle 128 du droit international humanitaire coutumier ne s'applique pas aux combattants détenus dans le cadre d'un conflit armé non international si ces derniers font l'objet de procédures pénales. À ce moment-là, le droit international humanitaire impose de mettre fin à une détention illimitée dans le temps en recourant au rapatriement par les Puissances détentrices. Cependant, il ne s'agit que d'une réflexion prospective sur base d'un accord syrien aux termes généraux et aux contours flous signé dans un contexte armé instable.

En conclusion, nous insistons sur l'impératif que devraient avoir les États de toujours veiller à ce que les mesures politiques et judiciaires qu'ils adoptent pour combattre extraterritorialement le terrorisme international soient conformes à leurs obligations au regard du droit international et européen, en particulier du droit international et européen des droits humains et du droit international humanitaire. En outre, les États sont invités à toujours privilégier la voie de la coopération judiciaire tant internationale qu'europpéenne pour s'assurer d'un juste équilibre entre la lutte contre l'impunité et les droits fondamentaux des justiciables suspectés d'infractions terroristes transfrontières en lien avec un conflit armé.

-
1. Voy. H. Karoui et B. Hodayé, *Les militants du djihad : portrait d'une génération*, Paris, Fayard, 2021, p. 27. ↵
 2. Voy. Radicalisation Awareness Network, *Document d'analyse du RSR : retour des combattants étrangers dans leurs pays d'origine et enjeux de réinsertion*, 2016, p.6. ↵
 3. Voy. F. Gaub, « The Future according to the Islamic State » in C. Höhn (dir.), I. Saavedra (dir.) et A. Weyembergh (dir.), *La lutte contre le terrorisme : ses acquis et ses défis, Liber Amicorum Gilles de Kerchove*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 721. ↵
 4. A. Canovas, « Femme condamnée en Irak : « Nous savons que la France ne veut pas de nous » », Paris Match, publié le 17 juillet 2019, disponible en ligne sur <https://www.parismatch.com/Actu/International/Femme-condamnee-pour-terrorisme-en-Irak-Nous-savons-que-la-France-ne-veut-pas-de-nous-1637660> ↵
 5. Analyse par la chaîne journalistique qatari Al-Jazeera : <https://www.youtube.com/watch?v=tC6wSTKELjs&t=186s> ↵
 6. P. Barbancey, « Syrie : ce que peut chanegr l'accord entre les kurdes et le pouvoir central pour « intégrer » les institutions autonomes à l'Etat », *L'Humanité*, 11 mars 2025, <https://www.humanite.fr/monde/kurdistan-syrien/syrie-un-accord-entre-les-kurdes-et-le-pouvoir-central-pour-integrer-les-institutions-autonomes-a-letat> ↵

7. Voy. Commission nationale consultative des droits de l'homme, « Avis sur les mineurs français retenus dans les camps syriens », Assemblée plénière du 24 septembre 2019, *Journal officiel de la République française*, CDHX1929060V, téléchargeable sur https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=50x_9dm—Siu-9bL-u2XPQ9VCrLsO1iVrkiGsEO_iV8= ←
8. Radicalisation Awareness Network, « Document d'analyse du RSR : retour des combattants étrangers dans leurs pays d'origine et enjeux de réinsertion », 2016, p.1, téléchargeable en ligne sur https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/radicalisation_awareness_network/ran-papers/docs/issue_paper_foreign_fighter_returnees_reintegration_challenge_112016_fr.pdf ←
9. G. Demezou et F. Peinaud, *L'Europe face au terrorisme*, Paris, Nuvis, 2017, p. 46. ←
10. « The Soufan Group is a global intelligence and security consultancy that helps clients in the public and private sectors enhance their ability to identify, assess, and successfully operate in high-risk, high-opportunity environments » in The Soufan Group website : <https://www.soufangroup.com/about/> ←
11. Sur cette notion voy. N. Mouline, *Le Califat : histoire politique de l'islam*, Paris, Flammarion, 2016 ; A. Hoodbhoy, « L'illusion du Califat et la guerre à l'intérieur de l'Islam », *Naqd*, n°32, 2015, pp. 57 à 74 ; M. Al-Askari, « Les repères des deux écoles : celle des califes et celle d'Ahl-ul-Bayt », Montréal, Cité du savoir, 2002, p. 173 et Voy. M. Tillier, *Les cadis d'Iraq et l'État Abbasside (132/750-334/945)*, Damas, Presses de l'Institut français du Proche-Orient, 2009, p. 869. ←
12. R. Barrett, « Beyond the Caliphate: Foreign Fighters and the Threat of Returnees », *The Global Strategy Network*, 2017, pp. 12 et 13. et AFP, « Le casse-tête européen des revenants du djihad : 1500 sont déjà rentrés », RTBF, publié le 16 juin 2017, disponible en ligne sur https://www.rtbf.be/info/monde/detail_le-casse-tete-europeen-des-revenants-du-djihad-1500-sont-deja-rentres?id=9635865 ←
13. Graphique reproduit sur base des chiffres exposées in E. de Mareschal, « En Syrie, un djihadiste occidental sur trois serait français », *Le Figaro*, publié le 5 septembre 2014, disponible en ligne sur <https://www.lefigaro.fr/international/2014/09/05/01003-20140905ARTFIG00012-en-syrie-un-djihadiste-occidental-sur-trois-serait-francais.php> et H. Guérin, « Les combattants étrangers en Syrie : combien sont-ils ? D'où viennent-ils ? », *Bruxelles2Pro*, publié le 21 octobre 2019, disponible en ligne sur <https://club.bruxelles2.eu/2019/10/quels-sont-les-europeens-en-syrie/> ←
14. Graphique reproduit sur base des chiffres exposées in R. Barrett, « Beyond the Caliphate: Foreign Fighters and the Threat of Returnees », *op.cit.*, pp. 12 et 13. ←
15. D. Leroy, « La Belgique et Daech : état des lieux », *Revue Militaire Belge*, n°14, 2017, p. 67. ←
16. Le « djihad » est un concept clé sur lequel l'idéologie du djihadisme se fonde. Ainsi, définir le « djihadiste » et le « djihadisme » revient avant tout à se référer à la notion de « djihad » telle que définie par la branche de l'islam que l'on souhaite étudier. Étymologiquement, le mot « djihad » désigne en arabe l'« effort ». Au sein de l'islam sunnite, duquel dérive le salafisme, le djihad représente principalement « l'effort tendu vers un but déterminé, plus précisément l'action concrète de recherche de solutions aux problèmes posés à la communauté musulmane » qui peuvent passer par l'action militaire. Voy. M. Guidère, « Petite histoire du djihadisme », *Gallimard*, n°183, 2015, p. 36 et Voy. F. Jabeur, « La vocation défensive du jihad, son histoire et sa réalité juridique contemporaine », *Études internationales*, vol. 49, 2018, pp. 133 à 176. ←
17. Voy. I. Duyvesteyn et B. Peeters, « Fickle Foreign Fighters? A Cross-Case Analysis of Seven Muslim Foreign Fighter Mobilisations (1980-2015) », *International Center for Counter-Terrorism*, The Hague, 2015, pp. 6 à 8. ←
18. Voy. B. Peeters, « Choosing Battles: A Cross-Case Analysis of Seven Muslim Foreign Fighter Mobilisations (1980-2014)* », Utrecht, Universiteit Utrecht, 2014. ←
19. I. Duyvesteyn et B. Peeters, « Fickle Foreign Fighters? A Cross-Case Analysis of Seven Muslim Foreign Fighter Mobilisations (1980-2015) », *op.cit.*, p. 5. ←
20. H. Karoui et B. Hodayé, *Les militants du djihad : portrait d'une génération*, Paris, Fayard, 2021, p. 27. ←
21. 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, §14. ←

22. R. Perruchoud, « Droit international de la migration : glossaire de la migration », n°9, Organisation internationale pour les migrations (OIM), Genève, 2007, p. 67, disponible en ligne sur https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_9_fr.pdf ←
23. Voy. S. Neveu et B. Zammito, « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux », in *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 125. ←
24. Voy. CNCDH, « Avis sur les ressortissants français condamnés à mort ou encourant la peine de mort en Irak », Avis A - 2020 - 1, 28 janvier 2020 ; T. Van Poecke et E. Wauters, « The Repatriation of European Nationals from Syria as Contested before Domestic Courts in Belgium and Beyond », *Working Paper no. 229, Leuven Centre for Global Governance Studies*, 2021 ; S. Widagdo et autres, « Repatriation as a Human Rights Approach to State Options in Dealing with Returning ISIS Foreign Terrorist Fighters », *SAGE Journal*, 2021, pp. 1 à 12 et A. Spadaro*, * « Repatriation of family members of foreign fighters: individual right or state prerogative ? », *British Institute of International and Comparative Law*, 2020, pp. 251 to 265. ←
25. Voy. T. Mehra and M. Wentworth, « New Kid on the Block: prosecution of ISIS fighters by the Autonomous Administration of North and East Syria », *International Centre for Counter-Terrorism*, The Hague, 2021 et Human Rights Watch, « Flawed Justice: Accountability for ISIS Crimes in Iraq », December 2017. ←
26. Voy. T. Van Poecke et E. Wauters, « The Repatriation of European Nationals from Syria as Contested before Domestic Courts in Belgium and Beyond », *Working Paper no. 229, Leuven Centre for Global Governance Studies*, 2021 et R. Barrett, « Beyond the Caliphate: Foreign Fighters and the Threat of Returnees », *The Soufan Center, The Global Strategy Network*, 2017. ←
27. Voy. Eurojust, « Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-Related Offences », *Eurojust and Network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crime*, The Hague, 2020. ←
28. O. Corten, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Editions de l'université de Bruxelles, 2017, p. 23. ←
29. *Ibidem.* ←
30. O. Corten, *Méthodologie du droit international public, op.cit.*, p. 23. ←
31. Les « limites juridiques » se rapporteront aux difficultés de droit positif qui empêcheraient juridiquement un jugement sur zone irako-syrienne. ←
32. Sur la notion d'obligation positive et négative en droit international et européen des droits humains voy. C. Madelaine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Université de Montpellier I, 2012. ←
33. Loi n°112 de 1950, Code de procédure pénale. L'article 1 §1 dans sa version arabe originale dispose que : « □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□ □□□□ □□□□ □□□□□□□□ □□ □□□□ □□ □□□□□□ □□ □□□□□□ ».
« □□□□□□□□ □□ □□□□□□ » ←
34. V. Koutroulis, « The Fight Against the Islamic State and *Jus in Bello* », *Leiden Journal of International Law*, vol. 29*, * 2016, p. 837. ←
35. Voy. P. Ntzimire Chambu, *La détention dans les conflits armés non internationaux : base légale, motif et garanties procédurales, op.cit.*, p. 79 et A. Falk, « Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence » in M. Schmitt et Von Heinegg (éd.), *Detention and Occupation in International Humanitarian Law*, Londres, Routledge, 2012. ←
36. Voy. K. Fortin, « Which legal framework applies to deprivation of liberty by non-State armed groups and do they address the particular challenges when detention is conducted by non-State armed groups? », *Institut International de Droit Humanitaire*, 2018, p. 19. ←
37. A. Moine, Unité du peuple kurde et droit international des minorité », *Civitas Europa*, 2015, pp. 111 à 134 ; B. S. Baban, « Le Kurdistan : d'une nation apatride au droit à l'État », *Civitas Europa*, 2017, pp. 153 à 178 et L. Radpey, « Kurdish Regional Self-Rule Administration in Syria : A new Model of Statehood and its Status in International Law Compared to the Kurdistan Regional Government (KRG) in Iraq », *Japanese Journal of Political Science*, n°17*, * 2016, pp. 468 à 488. ←
38. Comité international de la Croix-Rouge, « Commentaires de 2020 : Convention I de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des maladies dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 », Comité international de la Croix-Rouge, 2020 et J. Willms, « Courts of armed groups: a tool for inducing higher compliance with international humanitarian law ? », in H. Kreiger, *Inducing compliance with international humanitarian law - Lessons from the African great lakes region*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 152. ←

39. « On the Establishing of Courts in Non-international Armed Conflict by Non-state Actors : Stockholm District Court Judgment of 16 February 2017 », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, Issue 2, 2018, pp. 403 à 424. ←
40. T. Mehra and M. Wentworth, « New Kid on the Block: prosecution of ISIS fighters by the Autonomous Administration of North and East Syria », *International Centre for Counter-Terrorism*, The Hague, 2021, §19. ←
41. Impunity watch, « ISIS-only tribunal: selective, politicised justice will do more harm than good », Policy Brief, Impunity Watch, PAX et Syrian Center for Media and Freedom of Expression, 31 octobre 2019, p. 7. ←
42. H. Tigroudja, « Crimes de droit international et principe de légalité des délits et des peines », *SSRN e-Library*, 2010, p. 4 et A. Lemasson, « Justice internationale pénale : institutions - Fonctionnement du système », *Dalloz.fr*, 2019, §49. ←
43. N. Houry, « Bringing ISIS to justice: Running Out of Time ? », *Human Rights Watch*, 2015 et Human Rights Watch, « Flawed Justice: Accountability for ISIS Crimes in Iraq », December 2017, p. 28. ←
44. Human Rights Watch, « Flawed Justice: Accountability for ISIS Crimes in Iraq », December 2017, p. 31. ←
45. M. Karopkin, « Un tribunal pour juger les crimes de Daech ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2019, p. 4. ←
46. OCHA, « Syrian Arab Republic. North East Syria: Al Hol camp », United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 11 octobre 2020. ←
47. Human Rights Watch, « Northeast Syria: Boys, Men Held in Inhumane Conditions : Countries should bring their citizens home, improve detention sites », Human Rights Watch, 9 octobre 2018. ←
48. Barreau de Paris, « Européens condamnés à mort en Irak », Conseil de l'ordre, 27 avril 2021, disponible en ligne sur <https://www.avocatparis.org/conseil-de-l-ordre/europeens-condamnes-mort-en-irak> ←
49. D. Murray, « Non-State Armed Groups, Detention Authority in Non-International Armed Conflict, and the Coherence of International Law: Searching for a Way Forward », *op.cit.*, p. 440. ←
50. H. Haid, « Breaking the Cycle of Violence: Transitional Justice for the Victims of ISIS in Syria », *Middle East and North Africa Programme*, 2020 ; Ronahi, « Çeteyên DAÎŞ ê yên sûrî têne darizandin », Ronahi, publié le 2 octobre 2019, disponible en ligne sur <https://ronahi.net/ku/?p=23852> [en langue kurde] et Nezir, « Dadgeha Parstina Gel a darizandina çeteyan », Ronahi, publié le 6 mai 2019, disponible en ligne sur <https://ronahi.net/ku/?p=18773> [en langue kurde]. ←
51. Voy. P. Ntuzimire Chambu, *La détention dans les conflits armés non internationaux : base légale, motif et garanties procédurales*, *EJIL : Talk !*, 2014, p. 113. ←
52. A. de Zayas, « Human Rights and indefinite detention », *International Review of the Red Cross*, vol. 87, 2005, p. 18. ←
53. Human Rights Watch Submission to the Committee Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Punishment Ahead of the Review of the Republic of Iraq 73rd Session: March 2022. ←
54. Amnesty international, « Au-delà d'Abou Ghraïb : la détention et la torture en Irak », Document public, doc. n° MDE 14/001/2006, mars 2006, p. 2. ←
55. Voy. Conseil de l'Europe, *Guantanamo : une violation des droits de l'homme et du droit international ?*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 12. ←
56. F. Gouin, « Prisonniers de guerre aux mains de leur puissance d'origine : pour une application des conventions de Genève jusqu'à leur « libération et rapatriement définitifs » », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 2009, p. 327. ←
57. K. Lubishtani, G. Sauthier, D. Scalia et A.-L. Graf, « Le droit au retour en Suisse des « voyageurs du djihad » et de leurs enfants : vers une obligation de rapatriement pour la Confédération ? », *Revue de droit suisse*, 2021, p. 324. ←

58. J.-M., Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier. Volume I : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 598. ←
59. Voy. Commentaire du CICR de 2016 sur la Convention de Genève I, § 120. ←
60. Voy. K. Fortin, *The Accountability of Armed Groups Under Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 178 à 203. ←
61. Voy. L. Robert, « Enfants de « djihadistes » retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2019, p. 784 et Cour E.D.H., *H.F. et autres c. France*, arrêt du 14 septembre 2022, req. n° 24384/19 et 44234/20. ←
62. Voy. Comité contre la torture, Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22 de la Convention concernant la communication n°993/2020, 17 juillet 2023, CAT/C/77/D/993/2020. ←
63. Cour E.D.H., *H.F. et autres c. France*, arrêt du 14 septembre 2022, req. n° 24384/19 et 44234/20, § 213. ←
64. *Ibid.*, § 213. ←
65. Cour E.D.H., *H.F. et autres c. France*, arrêt du 14 septembre 2022, req. n° 24384/19 et 44234/20, § 189. ←
66. *Ibid.*, § 260. ←
67. Cour E.D.H., *H.F. et autres c. France*, arrêt du 14 septembre 2022, req. n° 24384/19 et 44234/20, § 261. ←
68. Cour E.D.H., *H.F. et autres c. France*, arrêt du 14 septembre 2022, req. n° 24384/19 et 44234/20, §§ 271 et 272. ←
69. *Ibid.*, § 272. ←
70. Cour E.D.H., *H.F. et autres c. France*, arrêt du 14 septembre 2022, req. n° 24384/19 et 44234/20, §§ 276. ←
71. *Ibid.*, § 274. ←
72. Comité contre la torture, Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22 de la Convention concernant la communication n°993/2020, 17 juillet 2023, CAT/C/77/D/993/2020, § 8.4. ←
73. *Ibid.*, § 8.4. ←
74. Comité contre la torture, Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22 de la Convention concernant la communication n°993/2020, 17 juillet 2023, CAT/C/77/D/993/2020, § 8.5. ←
75. Voy. Cour E.D.H., *H.F. et autres c. France*, arrêt du 14 septembre 2022, req. n° 24384/19 et 44234/20, §§ 198 et s. ←
76. Voy. Comité des droits de l'enfant, Constations adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant les communications n°77/2019, 79/2019 et 108/2019, 23 février 2022, CRC/C/89/D/109/2019. ←
77. Voy. Comité contre la torture, Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22 de la Convention concernant la communication n°922/2019, 19 janvier 2023, CAT/C/75/D/922/2019. ←
78. Sur ces questions voy. . Ross, « Black letter abuse : the US legal response to torture since 9/11 », *International Review of the Red Cross*, vol. 89, 2007, p. 572 et . Borelli, « Casting light on the legal black hole: International law and detentions abroad in the "war on terror" », *International Review of the Red Cross*, vol. 87, 2005, p. 42. ←
79. J. Steyn, « Guantanamo Bay: The Legal Black Hole », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, 2004, p. 2. ←

80. A.-M., Smolinska et autres, *Droit international des relations diplomatiques et consulaires*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 161. ↵

81. *Ibidem.* ↵