

Recueil Dalloz 2018 p.2246

## La dimension internationale de l'opportunité des poursuites : le cas des djihadistes français partis rejoindre l'État islamique<sup>(1)</sup>

Ghislain Poissonnier, Magistrat

### L'essentiel

Les Français ayant rejoint en Syrie et en Irak les rangs de l'État islamique peuvent être jugés soit par les autorités judiciaires locales, soit par les autorités judiciaires françaises. Chaque option présente des avantages et des inconvénients, dont le ministère public français peut tenir compte dans le cadre de son pouvoir d'opportunité des poursuites.

Où peut-on et doit-on juger les djihadistes français, membres ou anciens membres de l'organisation État islamique (EI) ?

Le sort de ces djihadistes français - hommes, mais aussi femmes et mineurs - soulève de multiples interrogations juridiques.

La question est particulièrement d'importance en France au regard du nombre de personnes concernées et de la crainte induite par leur éventuel retour. Les Français constituent, en effet, le premier contingent européen au sein de l'EI. Plus de 1 300 ressortissants français ou résidant en France ont séjourné, depuis 2012, ou séjournent toujours sur zone syro-irakienne. En mars 2018, 733 ressortissants français y étaient toujours présents : 371 hommes, 309 femmes et 53 mineurs de plus de 13 ans. Il convient d'ajouter à ces chiffres environ 490 mineurs de moins de 13 ans, dont plus de 250 sont nés sur zone de parent(s) français<sup>(2)</sup>.

### Diversité des faits et des qualifications

Ces Français seraient potentiellement concernés par une procédure judiciaire, dès lors qu'il est établi qu'il s'agit d'individus qui se rendent dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorismes ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme, notamment à l'occasion d'un conflit armé<sup>(3)</sup>.

Le code pénal français prévoit une large palette d'infractions terroristes<sup>(4)</sup> graduées permettant de poursuivre ces individus. Parmi celles-ci, figurent notamment deux infractions qui semblent particulièrement adaptées à la situation de ces djihadistes français partis rejoindre les rangs de l'EI et qui n'ont pas nécessairement commis des faits délictueux ou criminels sur le sol français<sup>(5)</sup>.

Il s'agit, d'une part, de l'infraction d'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme, qui prohibe « le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels »<sup>(6)</sup>, d'un des actes de terrorisme mentionnés dans le code pénal. Il résulte de cette définition que toute adhésion, en connaissance de cause, à une entente ayant pour but l'intimidation ou la terreur - comme l'EI -, soudée entre ses membres par des circonstances suffisantes pour convaincre de la convergence de projets terroristes, même non précisément ciblés, peut être punissable<sup>(7)</sup>, *a fortiori* lorsque l'individu a rejoint l'EI sur le terrain.

Il s'agit, d'autre part, de l'infraction de terrorisme par entreprise individuelle, qui prohibe « le fait de détenir, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui » et d'« avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes »<sup>(8)</sup>. Il résulte de cette définition qu'un séjour en Irak ou en Syrie dans les zones contrôlées par l'EI, combiné à la preuve de la détention ou de la manipulation de substances ou d'objets dangereux, constitue les signes d'un projet terroriste réprimé par l'infraction<sup>(9)</sup>.

Parmi ces individus de nationalité française ou qui résident en France, la majorité a sans doute participé directement aux hostilités<sup>(10)</sup> dans les rangs de l'EI, ce qui ne saurait, en soi et au regard du droit international humanitaire, être constitutif d'une infraction<sup>(11)</sup>. Dans le cadre d'un conflit armé, la personne qui participe aux hostilités est toutefois tenue de ne pas violer le droit international humanitaire. Or, l'EI étant soupçonnée d'avoir commis des crimes de guerre<sup>(12)</sup> ou des crimes contre l'humanité contre les populations civiles<sup>(13)</sup>, il est possible que certains des Français membres de cette organisation aient été les auteurs ou les complices de tels crimes.

En outre, que ce soit à l'occasion de leur participation directe aux hostilités ou non, nombre d'entre eux ont peut-être participé à la commission d'actes terroristes<sup>(14)</sup> ou de graves infractions de droit commun<sup>(15)</sup>.

Enfin, d'autres ressortissants français se sont contentés de participer à l'administration du « califat islamique » instauré par l'EI, ce qui peut être en soi - mais pas nécessairement - constitutif d'une infraction terroriste<sup>(16)</sup>. Ils ont en outre pu également commettre d'autres infractions susceptibles d'être poursuivies, comme le financement du terrorisme<sup>(17)</sup> ou la préparation d'actes terroristes.

La situation de ces Français est compliquée par le fait qu'ils se trouvent pour certains sur le territoire irakien et pour d'autres sur le territoire syrien. Ils peuvent être libres mais certains d'entre eux sont détenus par les autorités étatiques (irakiennes ou syriennes) ou par des groupes militaires, comme les forces démocratiques syriennes (FDS)<sup>(18)</sup>, qui contrôlent une partie du territoire syrien, ou les forces de

sécurité de la région autonome du Kurdistan, qui contrôlent le nord du territoire irakien.

### *Opportunité des poursuites judiciaires*

Les déclarations successives des ministres français des affaires étrangères et des armées depuis octobre 2017 laissent entendre que la France incline à ne pas favoriser le retour sur son sol de ceux de ses ressortissants qui ont décidé de rallier le djihad pour se battre en Syrie et en Irak<sup>(19)</sup>. En réalité, ces déclarations ministérielles concernant des combattants français ennemis engagés dans un conflit avec la France articulent deux dimensions : d'une part, la révélation de possibles exécutions ciblées d'un certain nombre d'entre eux et, d'autre part, la rétention sur place de certains de ses djihadistes français et, le cas échéant, de leur famille.

Alors que les combats persistent encore en Syrie et que bien des zones du conflit connaissent toujours une situation précaire, voire incertaine, les débats se sont concentrés sur le second point, caractérisant une nouvelle forme de généralisation de la judiciarisation après conflit. La question de l'exécution ciblée d'adversaires armés ou non, dans le cadre des hostilités ou après leur cessation, ne sera donc pas abordée ici. Toutefois, l'association des deux questions a contribué à la dramatisation de l'examen de la situation juridique des combattants vaincus de l'EI.

Dans la situation confuse et désespérée parfois décrite<sup>(20)</sup>, le recours aux mécanismes de la justice internationalisée paraît bien improbable<sup>(21)</sup>.

D'abord, ni la Syrie ni l'Irak n'étant parties au Statut de Rome, il serait nécessaire d'attribuer compétence à la Cour pénale internationale (CPI) soit par une décision de cet État en application de l'article 12-3 du Statut, soit par une résolution du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (ONU)<sup>(22)</sup>. Or il est actuellement inconcevable que les membres du Conseil y consentent, compte tenu de l'engagement des membres permanents dans des camps adverses. Les initiatives, pour l'heure, non contraignantes et marquées par la prudence, ont émané justement d'autres instances, en particulier de l'Assemblée générale de l'ONU<sup>(23)</sup>. Pour les mêmes raisons, la constitution d'un tribunal spécial apparaît à ce jour peu vraisemblable, en dépit de l'urgence à intervenir et de la gravité des crimes.

Ensuite, quand bien même la CPI serait saisie, son impuissance dans les poursuites concernant la situation au Soudan<sup>(24)</sup> ou son appréciation de la situation en Libye<sup>(25)</sup> n'augurent guère d'une intervention rapidement significative.

Enfin, notamment par comparaison avec le niveau de responsabilité des deux suspects maliens déferés à La Haye<sup>(26)</sup>, le sort des ressortissants français, sauf peut-être quelques individus à supposer qu'ils soient encore en vie, n'intéresserait guère le bureau du procureur.

Dans un domaine aussi sensible, des considérations politiques, diplomatiques, sécuritaires et humanitaires comptent tout autant que des considérations juridiques<sup>(27)</sup>. L'appréciation judiciaire ne peut se faire sans tenir compte de ces éléments.

Pour l'instant, la France s'est engagée dans une doctrine du « cas par cas », en fonction des situations : « lorsqu'ils reviennent en France, les adultes sont soumis à la justice française, sont incarcérés, seront jugés », mais tous n'auront pas le droit de revenir, car la priorité sera donnée à leur poursuite dans les pays où ils se trouvent<sup>(28)</sup>. Les Français capturés et détenus en Syrie seront « jugés par les autorités judiciaires locales »<sup>(29)</sup>. Ils sont considérés comme des combattants ennemis de la France et cette dernière n'exigera pas de pouvoir les juger. La France serait-elle de toute façon en capacité de juger et de détenir une telle masse de personnes potentiellement dangereuses ? Le système judiciaire anti-terroriste français (renseignement<sup>(30)</sup>, police, justice, administration pénitentiaire) est déjà très sollicité, avec 500 personnes détenues pour terrorisme et 1 200 détenus dans les prisons françaises qui seraient radicalisés<sup>(31)</sup>. En cas de retour massif des djihadistes français, les autorités françaises pourraient être contraintes de déployer bien plus de moyens techniques et humains, notamment parce que la surveillance en milieu ouvert nécessite d'importantes ressources.

Inversement, les autorités françaises ont toujours affirmé que les enfants français seraient rapatriés et pris en charge dans le cadre adapté des procédures pénales et éducatives prévues pour les mineurs. Pour les femmes, la doctrine du cas par cas sera appliquée. Certaines femmes se présentent comme des victimes de l'EI. D'autres admettent leur part de responsabilité dans leur départ vers le théâtre d'opérations ; d'autres, enfin, reconnaissent le rôle logistique qu'elles ont pu jouer au sein de l'EI. Certaines ont pu même combattre. Selon les cas, elles seront jugées sur place<sup>(32)</sup> ou en France ou seront juste expulsées d'Irak ou de Syrie (la plupart y résident illégalement) et rapatriées.

Dans cette judiciarisation de la sortie du théâtre des opérations, le droit est interrogé pour résoudre une multitude d'incertitudes (détention sans titre, preuve de la nationalité, protection des mineurs, demande d'asile, protection de l'ordre public en France...), dont la question de la compétence juridictionnelle répressive n'est qu'une parmi d'autres. Pas nécessairement la plus complexe d'ailleurs : il n'existe pas en soi de conflit de compétence, dans la mesure où les juridictions nationales des lieux de commission des faits sont compétentes et acceptent de se saisir, même si la France pourrait également faire valoir la compétence de ses tribunaux. La France, dans les propos tenus par ses autorités politiques, rapportés plus haut, ne s'y oppose d'ailleurs pas et y voit au fond un moyen de se protéger de nouvelles attaques sur son sol<sup>(33)</sup>. La question se présente donc, en opportunité, tout comme celle de la préférence donnée par les personnes poursuivies à la compétence des tribunaux français plutôt qu'aux juridictions étrangères.

## **I - La compétence des juridictions étrangères**

Les Français partis en Syrie et en Irak peuvent-ils y être jugés ?

### **A - Le cadre juridique**

Le principe généralement posé par le code pénal de chaque État est celui de l'application de la loi pénale nationale sur le territoire de l'État où l'infraction a été commise, quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime. Il s'agit d'une application, au domaine régalien de l'ordre public et de la justice, du principe de droit international de souveraineté des États.

La pratique internationale tirée de ce principe de territorialité du droit pénal est que les auteurs des crimes et délits sont généralement poursuivis et jugés dans le pays sur le territoire duquel les faits à l'origine de l'infraction ont été commis. Cette pratique se retrouve en matière de justice pénale pour des crimes commis en période de conflit armé<sup>(34)</sup>.

Ce n'est qu'en cas d'élément rendant cette pratique inapplicable - fuite, disparition, expulsion, dissolution du système judiciaire local, décision de renonciation, immunité diplomatique, compétence d'une juridiction internationale, etc. - qu'elle reçoit exception et que les faits sont poursuivis et jugés ailleurs<sup>(35)</sup>.

Au fond, non seulement les juridictions locales sont compétentes en vertu du lieu de commission des faits, mais elles le sont aussi en vertu du lieu de détention lorsque les autorités locales détiennent les personnes mises en cause. Or le droit international fait obligation aux États de juger les personnes qu'ils détiennent ou bien de les remettre à un autre État qui pourrait les juger, selon le principe *aut dedere aut judicare*. Dans leurs relations, les États sont souverainement égaux entre eux<sup>(36)</sup>. Une des manifestations de cette souveraineté tient dans le pouvoir de l'État du territoire où les faits ont été commis de faire appliquer et respecter sur son territoire les lois et les règles internationales - une prérogative exclusive - ou bien d'y renoncer souverainement au profit d'un autre État.

L'article 15, 1, du code pénal syrien<sup>(37)</sup> énonce que la loi syrienne s'applique à toutes les infractions commises sur le territoire syrien, peu important la nationalité de leur auteur. Et, selon l'article 6 du code pénal irakien<sup>(38)</sup>, le droit pénal national s'applique à toute infraction commise sur le territoire irakien par un Irakien ou un étranger.

Le droit pénal français accepte ce principe et reprend cette règle en énonçant que « la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République »<sup>(39)</sup>.

Le principe ainsi formulé ne revient pas à déterminer directement la compétence des juridictions nationales, mais permet, malgré tout, de l'induire du principe de solidarité des compétences judiciaire et législative<sup>(40)</sup>.

La compétence des autorités judiciaires irakiennes, syriennes ou même kurdes pour juger des ressortissants français ayant commis localement des infractions n'est donc pas contestable et la France ne peut guère empêcher que ses ressortissants djihadistes soient jugés sur place<sup>(41)</sup>. Elle ne peut pas plus s'opposer à ce que ses ressortissants soient jugés selon le droit applicable dans le pays où a été commise l'infraction et à ce que les peines prévues par les lois nationales leur soient appliquées.

Ce principe de compétence territoriale et la pratique qui en découle se justifient pleinement, dans la mesure où il est légitime que l'auteur d'une infraction soit jugé là où cette dernière a été commise et fait sentir ses effets (en particulier quand elle a porté une atteinte grave à l'ordre public), et où l'on pourra recueillir des preuves, interroger des témoins, mener une enquête, identifier les victimes, placer l'auteur en détention, etc. L'État sur le territoire duquel les faits se sont produits est en général celui qui fait réaliser les enquêtes et celui sur le territoire duquel résident les victimes concernées.

Les autorités judiciaires de l'État d'origine de l'auteur soupçonné peuvent ouvrir une enquête judiciaire sur les faits<sup>(42)</sup> et solliciter des actes d'enquête dans le cadre de la coopération judiciaire internationale. Elles peuvent même solliciter des autorités judiciaires étrangères une décision de renonciation à engager des poursuites, dans l'espoir qu'elle soit accordée, leur permettant ainsi de poursuivre et juger l'affaire<sup>(43)</sup>. La différence majeure de position entre deux États en situation de conflit positif de compétence judiciaire réside dans la capacité de l'État qui détient l'accusé à déclencher les poursuites et à faire exécuter la peine éventuelle, à l'inverse de l'État qui aurait, quand elle est possible, engagé une procédure par défaut ou par contumace<sup>(44)</sup>. Rien n'oblige les autorités judiciaires de l'État du lieu de commission des faits à renoncer à leur compétence<sup>(45)</sup>. Ainsi, en pratique, le rôle de l'État d'origine de la personne soupçonnée se limite souvent à une veille du respect des droits de l'homme et des règles du procès équitable : visite consulaire, démarches diplomatiques, supervision des conditions de détention et du procès. En revanche, une fois le jugement devenu définitif, il peut toujours solliciter le transfèrement de l'individu condamné afin que l'exécution de la peine se fasse sur son territoire (même s'il peut y avoir une certaine incohérence à refuser les poursuites en France pour accepter ensuite que la peine y soit exécutée).

## **B - Les avantages de l'exercice de la compétence étrangère**

Deux avantages principaux à l'exercice de la compétence des juridictions étrangères pour juger les djihadistes français existent.

Premièrement, s'agissant d'infractions graves (terroristes ou internationales), le respect de la souveraineté étatique commande plutôt de laisser les juridictions étrangères juger les infractions commises par des citoyens français sur leur territoire. La commission d'actes terroristes, qui, par nature, porte atteinte à l'État sur le territoire duquel elle a eu lieu, plaide largement pour que l'enquête policière et la phase judiciaire soient conduites dans un lieu où s'exerce la souveraineté de « l'État victime ». Au titre de la compétence réelle, le droit pénal syrien déclare que la loi nationale s'applique à tout Syrien ou étranger qui, hors du territoire syrien, se sera rendu coupable d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État<sup>(46)</sup>. Le droit pénal irakien est également applicable à quiconque aura commis, hors du territoire irakien, une infraction affectant la sûreté intérieure ou extérieure de l'État<sup>(47)</sup>.

En outre, certaines actions judiciaires et diplomatiques peuvent directement porter atteinte à la souveraineté étatique et ébranler la confiance que peut avoir la population locale dans son système judiciaire. Comment réagiraient les autorités françaises si les autorités syriennes ou irakiennes demandaient que leurs citoyens auteurs d'infractions graves en France soient jugés par leurs juridictions et non par les tribunaux français ? Certes, s'agissant des juridictions irakiennes, la gravité des infractions jugées est de nature à susciter des inquiétudes sur l'exercice des droits de la défense et l'impartialité judiciaire. Cependant, laisser les autorités irakiennes juger ces affaires au titre de leur compétence nationale constitue une manière de renforcer leurs institutions judiciaires<sup>(48)</sup>.

Deuxièmement, l'efficacité répressive commande plutôt de laisser les autorités locales enquêter sur les infractions commises sur place et les faire juger par des juridictions locales, où les standards en matière de preuve peuvent être moins exigeants. Il est toujours compliqué de

faire juger en France des faits délictueux ou criminels qui ont été commis à l'étranger<sup>(49)</sup>. Le constat est encore plus vrai lorsqu'il s'agit d'infractions commises dans une zone de guerre située à plus de 4 000 km de l'Hexagone. De quelles preuves et de quels témoignages pourront disposer les enquêteurs et les juges français afin d'étayer leurs procédures ? Comment identifier les victimes ? Comment traiter les preuves matérielles ? Comment mobiliser les experts ? Comment identifier les différents auteurs et complices et établir les responsabilités respectives ?

Dans nombre de cas, le dossier judiciaire constitué en France à l'encontre d'un djihadiste français soupçonné d'avoir commis des actes terroristes en Syrie ou en Irak risque d'être peu étoffé. La justice française pourrait ainsi ne pas être en mesure de juger ces personnes, faute d'éléments concrets sur leurs agissements en Irak ou en Syrie.

Le risque serait double puisque, d'un côté, les lacunes de l'enquête (liées notamment aux difficultés de l'entraide internationale) permettraient aux auteurs des faits d'échapper aux poursuites, faute d'éléments probants, et, de l'autre, les magistrats pourraient être tentés, faute de preuve, d'utiliser l'incrimination-balai d'association de malfaiteurs terroristes qui ne permet pas toujours de faire la lumière sur les agissements et les responsabilités.

Il paraît donc juridiquement plus simple et plus légitime que les djihadistes français soient jugés là où ils auraient commis des faits délictueux, là où ils ont été identifiés et arrêtés comme les possibles auteurs d'infractions et là où les populations ont le plus souffert de leurs faits.

## C - Les limites d'une telle compétence

La priorité donnée à la compétence territoriale se heurte néanmoins à une limite tenant au contenu de l'ordre public pénal français, largement fruit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. Cet ordre public pénal interdit l'usage de la torture et les traitements inhumains et dégradants au cours des procédures - y compris lors de l'exécution des peines - et les aveux obtenus dans ces conditions sont irrecevables. Il interdit également le prononcé de la peine de mort<sup>(50)</sup>, de la peine des travaux forcés et de la peine de bannissement du territoire national.

Or le recours à la torture pour obtenir des aveux lors des procédures judiciaires est fréquemment dénoncé en Syrie comme en Irak<sup>(51)</sup>. Et tant la loi syrienne que la loi antiterroriste irakienne prévoient la peine de mort<sup>(52)</sup>, qui est souvent pratiquée. Pour les ressortissants français exposés à un risque de condamnation à mort ou condamnés à mort, les autorités françaises ont indiqué, conformément à leur doctrine habituelle, qu'elles « négocieraient » avec les autorités étrangères afin que l'affaire ne donne pas lieu à des réquisitions sollicitant la peine de mort ou à défaut que la personne condamnée à mort soit graciée ou purge sa peine en France<sup>(53)</sup>. À lire les déclarations ministérielles évoquées plus haut, la question de la peine de mort encourue par les djihadistes français s'ils sont jugés par les autorités irakiennes, syriennes ou kurdes serait au cœur des préoccupations de l'État français. Pourtant, juridiquement, la France n'est pas tenue d'intervenir pour tenter de protéger ses ressortissants risquant la peine de mort. Ses seules obligations au regard de ses engagements internationaux<sup>(54)</sup> concernent l'interdiction de pratiquer la peine de mort sur son territoire ou d'extrader des justiciables vers des États pratiquant la peine de mort<sup>(55)</sup> ou d'accorder son entraide judiciaire pour des enquêtes portant sur des infractions où la peine de mort est encourue<sup>(56)</sup>. Toutefois, l'intervention des autorités françaises afin de voir leurs ressortissants échapper à la peine de mort est devenue au fil du temps une tradition politique, qui s'appuie sur les engagements juridiques pris.

## II - La compétence des autorités judiciaires françaises

Les Français partis en Syrie et en Irak peuvent-ils être jugés en France ?

### A - Le cadre juridique

Le droit pénal français donne compétence aux juridictions françaises pour juger les infractions commises par des Français à l'étranger<sup>(57)</sup>.

Il s'agit de la compétence personnelle, applicable lorsque l'auteur de l'infraction pénale commise à l'étranger est français. Ce critère de la compétence personnelle dite active est généralement utilisé, lorsque la totalité des faits constitutifs de l'infraction ont été commis hors du territoire de la République<sup>(58)</sup>. Il l'est également lorsque la compétence territoriale de l'État où a été commise l'infraction n'a pas pu être mise en oeuvre.

Le code pénal prévoit que la loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français en dehors du territoire de la République. Il en est de même pour les délits, si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis<sup>(59)</sup>. Cette condition de double incrimination n'est plus exigée pour les délits terroristes, et ce afin d'en assurer une meilleure répression. En effet, depuis 2012, la loi pénale française s'applique aux délits qualifiés d'actes de terrorisme commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français<sup>(60)</sup>, même quand rien d'illégal n'a été commis sur le sol français. L'une des raisons d'être de cette disposition est de permettre « de poursuivre plus efficacement les personnes ayant participé à des camps d'entraînement terroriste à l'étranger alors même qu'elles n'auraient pas commis d'actes répréhensibles sur le territoire français »<sup>(61)</sup>.

L'exercice de la compétence française est en outre facilité par la souplesse des règles procédurales applicables. Le code pénal français conditionne la poursuite des délits à une requête du ministère public sous réserve qu'une plainte préalable ait été déposée par la victime ou ses ayants droit ou qu'il y ait eu une dénonciation officielle par les autorités du pays où les faits ont été commis<sup>(62)</sup>. Cependant, en matière de terrorisme, ces conditions susceptibles de limiter l'efficacité répressive ne sont pas exigées<sup>(63)</sup>. Ainsi, la poursuite pénale pour tout délit terroriste commis à l'étranger, notamment celui d'association de malfaiteurs dans le dessein de commettre des actes terroristes, par un Français ou une personne résidant habituellement sur le territoire français, est facilité. Sont concrètement visés « les ressortissants français qui se rendent à l'étranger pour intégrer des camps d'entraînement et y suivre des travaux d'endoctrinement (...) la

réponse du droit est d'autant plus opportune que les pays qui tolèrent de tels camps sur leur territoire répondent rarement à l'exigence de réciprocité, tout comme il est hors de question d'espérer de leur part une dénonciation officielle » (64).

La justice française est donc compétente pour juger un djihadiste de nationalité française, opérant à l'étranger, même si, en pratique, le ministère public peut décider en opportunité de ne le poursuivre que lorsqu'il se soustrait à la justice étrangère ou lorsqu'il n'a pas intéressé les autorités judiciaires étrangères et reviendrait en France, soit de sa propre initiative, soit en raison de son expulsion (65).

Une autre hypothèse probable est celle de la remise ou de l'extradition par les autorités irakiennes, syriennes ou kurdes de Français avant qu'ils ne soient jugés sur place. Il n'existe pas de convention d'extradition avec l'Irak ou la Syrie. Rien n'oblige ces autorités étrangères à accepter d'extrader ou de remettre les Français soupçonnés d'être les auteurs d'infractions sur leur territoire, mais rien ne le leur interdit, car l'extradition ou la remise des Français aux autorités françaises reste possible dans le cadre de négociations diplomatiques.

La négociation relative au sort des Français détenus (66) par les autorités kurdes sera délicate à conduire. En effet, officiellement, la France ne reconnaît pas le Kurdistan comme État et donc ne reconnaît pas ses décisions diplomatiques et judiciaires (67).

Pour des Français qui seraient détenus par les forces gouvernementales syriennes, la négociation relative à leur situation sera également difficile à conduire, Paris ayant suspendu toutes ses relations diplomatiques avec Damas depuis 2012 et ne reconnaissant plus les décisions du système judiciaire syrien.

Dans ces deux dernières hypothèses, la remise des Français détenus aux autorités françaises ne pourra résulter que de négociations informelles.

Un Français de retour de Syrie ou d'Irak peut donc être jugé en France, étant rappelé que la France n'extrade pas ses ressortissants (sauf dans le cadre de l'Union européenne).

## B - Les avantages de l'exercice de la compétence française

Retenir la compétence du juge français pour statuer sur le sort des djihadistes français présente un certain nombre d'avantages.

Tout d'abord, la France est tenue de respecter ses engagements internationaux en matière de droits de l'homme et de garantir les règles du procès équitable.

Trois points de préoccupation visant les décisions répressives étrangères peuvent être relevés à ce sujet.

Premier point : la France ne peut se désintéresser des peines qui sont prononcées par ces juridictions étrangères. Elle ne peut pas, sans se contredire, affirmer son opposition à la peine de mort et laisser ses ressortissants être exposés à une telle peine (68). Agir en amont des procédures afin de faire échapper ses ressortissants à tout risque de peine de mort paraît d'autant plus légitime qu'une fois cette peine prononcée, la présence de condamnés à mort français dans des prisons étrangères et leur éventuelle exécution sont susceptibles de donner lieu à de fortes tensions interétatiques.

Deuxième point : les conditions de détention des Français en Irak (69) et en Syrie et la durée de détention provisoire. Le conflit armé opposant la France et la coalition à l'EI semble pouvoir être qualifié de conflit armé interne. Il ne s'agit pas d'un conflit armé international, puisqu'il n'oppose pas deux États (70). Ainsi, les djihadistes français ayant participé aux hostilités n'ont-ils probablement pas le statut de prisonnier de guerre, statut réservé aux personnes détenues dans le cadre d'un conflit armé international (71). Ils ne sont pas pour autant dépourvus de droits. En qualité de personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé, ils doivent être détenus dans des conditions dignes et leurs droits fondamentaux être respectés (72). Ils ne peuvent pas non plus être détenus indéfiniment sans procès et doivent être libérés ou jugés (73). Une plainte a été déposée en France pour « détention arbitraire » et « abus d'autorité » (74) le 17 janvier 2018 auprès du procureur du tribunal de grande instance (TGI) de Paris au nom de Français détenus sur le territoire syrien par les FDS (75). Les avocats, représentant les familles, affirment que les ressortissants français sont détenus sans droit ni titre, le Kurdistan syrien n'ayant aucune existence légale, ni institution judiciaire souveraine (76). Dans la mesure où il n'existe plus de relations d'État à État entre la France et la Syrie et où les personnes ne sont pas détenues par les autorités de l'État syrien, la question de la légalité de leur détention se pose (77).

Troisième point : la question du respect par les autorités locales des règles du procès équitable, et notamment des droits de la défense, demeure une préoccupation. Le gouvernement français a assuré que les djihadistes français arrêtés pourraient être jugés sur place à condition que « les institutions judiciaires soient en capacité d'assurer un procès équitable » avec des « droits de la défense respectés ». La France reconnaît les décisions du système judiciaire irakien (78) mais pas celles du système judiciaire syrien. De leur côté, les FDS, qui détiendraient une cinquantaine de Français, ont mis en place des juridictions locales dans les zones qu'elles contrôlent et la France semble prête à reconnaître la validité de ces décisions. S'agissant d'un système judiciaire *ad hoc*, toute la question est de savoir si les décisions rendues sont issues d'un système judiciaire présentant des garanties de stabilité, d'indépendance et de respect des règles de procès équitable.

Ensuite, juger les djihadistes en France, en obligeant les autorités françaises à collecter plus d'informations sur l'EI, ses réseaux, ses méthodes de recrutement, ses modes d'actions tant en France qu'en Syrie et en Irak, permettrait de mieux comprendre les raisons qui ont poussé de nombreux Français à rejoindre les rangs de l'EI. Cela contribuerait à améliorer tant la prévention de la radicalisation que la répression de celle-ci. En laissant les autorités étrangères juger tous les djihadistes français, les autorités judiciaires françaises ne perdent-elles pas des moyens d'action et des connaissances utiles ? En outre, en vertu de la règle *non bis in idem*, selon laquelle nul ne peut être poursuivi et jugé deux fois pour les mêmes faits (79), la France se prive de la possibilité de juger ces personnes à leur retour éventuel en France et de les emprisonner (80). Reste qu'il appartient aux magistrats du pôle antiterroriste d'établir la réalité des faits reprochés commis à l'étranger. La tâche paraît ardue sans la mise en oeuvre effective d'une coopération judiciaire internationale en matière pénale, coopération

impossible à obtenir de la part de la Syrie et délicate à obtenir avec l'Irak dont la politique judiciaire anti-terroriste a peu de points communs avec les pratiques françaises (81).

Enfin, le fait de poursuivre et juger en France les djihadistes français présenterait également des avantages en matière d'exécution des peines et de suivi post détention. Les prisons irakiennes, souvent surpeuplées, ont la réputation d'être des établissements dont il n'est guère difficile d'échapper, notamment en raison de l'ampleur de la corruption qui affecte son personnel pénitentiaire (82). Les informations concernant les lieux de détention gérés par les FDS sont parcellaires et il est permis de douter de la fiabilité de tels lieux. Dans tous les cas, il n'existe pas de suivi post détention adéquat dans ces pays. Le suivi des personnes jugées et détenues en France serait bien plus efficace qu'en Irak ou en Syrie.

## C - Les limites d'une telle compétence

En dépit de ces avantages et d'un cadre juridique solide, et dans l'hypothèse où l'État français souhaiterait juger en France certains de ses ressortissants partis en Syrie ou en Irak, il existe trois limites principales à l'exercice des poursuites et à leur jugement.

La première tient aux moyens dont doivent disposer les autorités d'enquête et de poursuite. Octroyer compétence au juge français est une chose, procurer aux services de police et à l'institution judiciaire les moyens de rassembler des preuves et de déclencher l'action publique en est une autre (83). La preuve de la commission d'actes commis à l'étranger demeure difficile à obtenir pour des services enquêteurs se trouvant en France (84). Elle l'est *a fortiori* dans les zones de conflit armé, où les enquêteurs français ne peuvent pas ou difficilement se rendre.

La deuxième limite tient à la difficulté d'obtenir une pleine coopération des autorités étrangères et de faire en sorte qu'elles fournissent dans le cadre de cette coopération des éléments de preuve.

En effet, la France n'a conclu aucune convention d'entraide judiciaire avec l'Irak ou la Syrie. Tout repose donc sur la bonne volonté des autorités de ces États. Quant à la coopération judiciaire avec le Kurdistan, elle serait totalement *ad hoc*, dans la mesure où le Kurdistan n'est pas un État officiellement reconnu par la France.

La troisième limite porte sur la qualité des informations qui seraient transmises par les autorités syriennes et irakiennes. Pourraient-elles être considérées par le juge français comme des éléments de preuve recueillis équitablement et présentant un degré suffisant de fiabilité ? Les autorités syriennes, irakiennes et kurdes sont en guerre contre l'EI et leur police ainsi que leur justice peuvent difficilement être reconnues comme respectant les standards internationaux (85). La jurisprudence n'interdit pas l'utilisation d'éléments de preuve de ce type en procédure, notamment à titre de renseignements, mais ces éléments, lorsqu'ils émanent de services enquêteurs, y compris étrangers, doivent avoir été recueillis loyalement (86).

## Conclusion

Les règles juridiques existantes présentent finalement une certaine plasticité susceptible de faire juger les djihadistes français tant sur place qu'en France. Elles permettent ainsi de s'adapter aux considérations politiques qui joueront un rôle déterminant dans le sort qui sera réservé aux djihadistes français ayant rejoint les rangs de l'EI. Elles autorisent également à mettre en oeuvre une politique pénale faisant une différence entre les djihadistes français présents en Irak et en Syrie qui envisagent de revenir en France (ou risquent de revenir en France), pour lesquels l'exercice de la compétence des juridictions françaises semble nécessaire au regard du risque qu'ils font courir immédiatement à l'ordre public français, et ceux qui n'envisagent pas de revenir en France, pour lesquels l'exercice de la compétence des juridictions étrangères est plus adapté.

### Mots clés :

**COMPETENCE PENALE** \* Infraction commise à l'étranger \* Terrorisme \* Djihadiste français

(1) L'auteur remercie Guillaume Daïeff, Olivier Beauvallet, Pascal Vergucht et Pascal Dupont pour leur relecture attentive et leurs suggestions utiles.

(2) Chiffres tirés du rapp. n° 639 (2017-2018) de S. Goy-Chavent, au nom de la commission d'enquête, déposé le 4 juill. 2018, Ass. nat.

(3) Résol. 2178 du Conseil de sécurité des Nations unies, 24 sept. 2014.

(4) Art. 421-1 s. c. pén.

(5) Elles sont qualifiées d'infractions obstacles en ce qu'elles sanctionnent un comportement dangereux susceptible de produire un résultat dommageable ou d'être suivi d'autres comportements pouvant produire un tel résultat. L'infraction obstacle est indépendante de la réalisation de ce résultat, qui, s'il se produit, caractérise une autre infraction.

(6) Art. 421-2-1 c. pén. Infraction créée par la loi n° 96-647 du 22 juill. 1996, punie de dix ans d'emprisonnement et de 225 000 € d'amende (art. 421-5).

(7) V. en ce sens, Y. Mayaud, Rép. pén., v° Terrorisme - Infractions, 2018, n° 191.

(8) Art. 421-2-6 c. pén. Infraction créée par la loi n° 2014-1353 du 13 nov. 2014, punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende (art. 421-5).

(9) V. en ce sens, Y. Mayaud, op. cit., n° 132 à 137.

(10) Au sens des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977. V. sur cette notion, N. Melzer, Guide interprétatif sur la notion de Participation directe aux hostilités en droit international humanitaire, CICR, 2010.

(11) Dans le cadre d'un conflit armé, l'enrôlement volontaire dans un groupe armé et l'usage de la force létale contre des forces belligérantes sont autorisés.

(12) Art. 461-1 s. c. pén. Par ex., des atteintes à la liberté individuelle, des traitements dégradants et humiliants, des actes de torture et des assassinats de personnes détenues semblent avoir été commis. En outre, des attaques délibérées contre la population civile ou contre des biens à caractère civil semblent avoir été lancées.

(13) Art. 212-1 s. c. pén. Par ex., des crimes de cette nature semblent avoir été commis contre des populations yézidie, chrétienne et musulmane non sunnite.

(14) La personne qui participe aux hostilités est également tenue de respecter la réglementation nationale et peut donc être poursuivie pour la commission d'infractions terroristes (art. 421-1 s. c. pén.). La coexistence du droit international humanitaire (autorisant l'usage de la force létale par les membres d'un groupe armé) et du droit national (qui réprime les infractions terroristes) suscite un débat, car l'appréciation des faits reprochés aux djihadistes français peut relever, soit de l'un, soit de l'autre. De la même façon, l'EI est, selon l'un, un groupe armé engagé dans un conflit armé interne, ou, selon l'autre, un groupement terroriste. Dans un contexte de conflit armé et en application de la hiérarchie des normes, les dispositions du droit international humanitaire l'emportent sur celles de la législation nationale anti-terroriste qui ne peuvent pas lui être contraires. Les actes dits terroristes n'en restent pas moins le plus souvent punissables au titre des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. Sur cette question des rapports entre législation nationale et européenne anti-terroriste et droit international humanitaire, V. par ex. CJUE 14 mars 2017, aff. C-158/14, D. 2017. 1514 [📄](#), note G. Poissonnier et P. Dupont [📄](#) ; RTD eur. 2017. 413, obs. L. Coutron [📄](#) ; 26 juill. 2017, aff. C-599/14 P et C-70/15 P ; 7 juill. 2016, aff. C-70/15, D. 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seske [📄](#) ; JCP 1037, note. P. Dupont et G. Poissonnier.

(15) Assassinat, torture, viol, etc.

(16) V. Art. 421-2-1 c. pén. Les faits qui peuvent leur être reprochés varient grandement en fonction de leur degré d'implication et de leur rang au sein de l'EI.

(17) Art. 421-2-2 c. pén. Infraction punie de dix ans d'emprisonnement et de 225 000 € d'amende (art. 421-5).

(18) C'est le cas d'une cinquantaine de Français arrêtés (hommes, femmes et mineurs) par les FDS depuis la chute de Rakka (capitale de l'EI) fin 2017. V. *L'Express*, 10 févr. 2018.

(19) Déclaration not. du 10 nov. 2017 et du 7 févr. 2018 de J.-Y. Le Drian, ministre des affaires étrangères, et celles du 15 oct. 2017 et 15 janv. 2018 de F. Parly, ministre des armées.

(20) F. Safi, Le retour des djihadistes français en France, ou quand il faut choisir entre la politique et le droit, *Dr. pénal* 2018, n° 3, Étude 4.

(21) En dépit du souhait d'une partie de la doctrine : C. Hardouin-Le Goff, Plaidoyer pour le jugement des combattants étrangers de Daesh par une juridiction pénale internationale, *Dr. pénal* 2018, n° 7-8, Étude 18. Il est vrai que l'expérience du Tribunal spécial pour le Liban (compétent pour juger un crime de terrorisme en tant que tel, en vertu du droit pénal national libanais) suscite une forme d'incompréhension, compte tenu de l'enlèvement apparent de l'unique procès tenu par défaut devant lui, pour une seule attaque terroriste commise en 2005.

(22) Art. 13, b, Statut de Rome.

(23) A/RES/71/248 du 21 déc. 2016. Elle a décidé la création d'un « Mécanisme international, impartial et indépendant chargé de faciliter les enquêtes sur les violations les plus graves du droit international commises en République arabe syrienne depuis mars 2011 et d'aider à juger ceux qui en sont responsables ». Il devra travailler en liaison avec la Commission d'enquête internationale indépendante sur la Syrie (O. Beauvallet (dir.), *Un an de droit pénal international 2016*, *Dr. pénal* 2017, n° 2, Chron. 2). Cette dernière, créée le 22 août 2011 par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU par une résolution S-17/1, a pour mandat d'enquêter sur toutes les violations du droit international des droits de l'homme à compter de mars 2011 en Syrie.

(24) Les poursuites pour les crimes commis dans le cadre du conflit au Darfour sont bloquées. Abdallah Banda est en fuite après avoir comparu volontairement et s'être vu renvoyé en jugement. Quatre autres personnes suspectées, dont le chef de l'État soudanais, sont visées par des mandats d'arrêt non exécutés depuis plusieurs années.

(25) La situation libyenne révèle une certaine confusion. Le mandat d'arrêt contre Mouammar Kadhafi était rapporté le 22 nov. 2011 après son décès le 20 oct. 2011. Le mandat contre Saïf Al-Islam Gaddafi, présenté comme premier ministre *de facto* reste inexécuté depuis le 27 juin 2011. Alors que la CPI se déclarait incompétente pour les faits allégués contre Abdullah Al-Senussi (chef des services secrets militaires) le 24 juill. 2014, elle émettait, le 18 avr. 2013, un mandat d'arrêt contre Al-Tuhamy Mohamed Khaled, chef de l'agence de sécurité intérieure, et un autre, le 15 août 2017, contre Al-Werfalli, Mahmoud Mustafa Busayf, général commandant la brigade Al-Saiqa.

(26) Ne sont jugées devant la CPI que les affaires suffisamment graves (art. 17, 1, *d*, Statut de Rome). Membre d'Ansar Dine et chef de la police islamique, Ahmad Al Mahdi a été reconnu coupable d'avoir dirigé intentionnellement des attaques contre les bâtiments à caractère religieux et historiques de Tombouctou : CPI 27 sept. 2016, n° ICC-01/12-01/15, AJ pénal 2016. 587, obs. G. Poissonnier . D'un rang proche, également membre d'Ansar Dine, Al-Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud a été remis le 31 mars 2018 à la Cour.

(27) V. en ce sens : C. Evrard, Faut-il juger en France les djihadistes français partis combattre auprès de Daech ?, *Observatoire de la justice pénale*, 18 févr. 2018.

(28) Déclaration du président de la République, *Le Monde*, 9 nov. 2017.

(29) Déclaration de J.-Y. Le Drian du 7 févr. 2018. Le ministre a indiqué ne pas exclure la possibilité de les juger en France au cas par cas, et de les rapatrier, et a déclaré que l'État veillerait au respect des droits de l'homme et des règles du procès équitable par les autorités judiciaires locales.

(30) E. Muellan, *Le renseignement intérieur : pour l'efficacité dans la démocratie*, *Dr. pénal* 2016, n° 7-8, Étude 15.

(31) V. S. Mahe, *Reuters*, 16 janv. 2018.

(32) Arrêtée par les forces irakiennes à Mossoul en juill. 2017, Mélina Boughedir est la première Française à avoir été jugée et condamnée le 19 févr. 2018 par la Cour pénale de Bagdad en vertu de la loi antiterroriste irakienne à une peine de sept mois de prison pour entrée illégale en Irak et être remise en liberté pour être expulsée du territoire vers la France. Le 3 juin 2018, lors du réexamen des faits, la cour d'appel de Bagdad l'a condamnée à vingt ans de réclusion. Elle est détenue avec un de ses enfants en bas âge, les autres ayant été rapatriés en France. Une information judiciaire la concernant a été ouverte au parquet de Paris en 2016. V. sur cette aff. : W. Bourdon et V. Brengarth, *Défendre les suspects de terrorisme, bientôt une mission impossible ?*, *Libération*, 19 juin 2018.

(33) P. Morvan, *Le terrorisme djihadiste : regard criminologique*, JCP 2016. Doctr. 34.

(34) Ainsi, par exemple, la Déclaration sur les atrocités publiée à Moscou (30 oct. 1943), tout en réservant le sort des principaux dirigeants nazis, annonçait que « les officiers et soldats allemands et les membres du parti nazi qui ont été responsables de ou ont pris part volontairement dans les atrocités précitées, dans les massacres et exécutions, seront renvoyés dans les pays dans lesquels ces actes abominables ont été commis, à l'effet qu'ils puissent être jugés et punis selon les lois de ces pays libérés et des gouvernements libres qu'elles y mettront en place ».

(35) La France a, par ex., reçu dans ces conditions deux procédures transférées du Tribunal pénal international pour le Rwanda : ICTR-2005-85-I, *Decision on the Prosecutor's Request for Referral of Laurent Bucybaruta's Indictment to France*, 30 nov. 2007 ; ICTR-2005-87-I, *Decision on the Prosecutor's Request for Referral of Wenceslas Munyeshyaka's indictment to France*, 20 nov. 2007.

(36) Art. 2, al. 1<sup>er</sup>, Charte ONU.

(37) Le code pénal syrien a été adopté par la loi n° 148 de 1949.

(38) Le code pénal irakien a été promulgué par la loi n° 111 de 1969 et amendé par une loi du 14 mars 2010.

(39) Art. 113-2 c. pén. La compétence territoriale est large. En effet, l'al. 2 précise que « l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire ». Les juridictions françaises sont donc compétentes pour connaître d'actes de terrorisme dont une partie seulement aurait eu lieu en France.

(40) A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, PUF, coll. Thémis, 3<sup>e</sup> éd., 2005, n° 102.

(41) Le principe de souveraineté des États, garantie en droit international, leur donne le droit « de décider s'ils veulent juger ces femmes et ces hommes ou au contraire (...) les rendre au pays de leur nationalité », a ainsi relevé en nov. 2017 le procureur de la République de Paris, F. Molins.

(42) Dénommée alors une « enquête-miroir ».

(43) V. Convention européenne sur la transmission des procédures répressives, 15 mai 1972, Conseil de l'Europe. Elle fixe les règles de demande de poursuites et de renonciation. Signée par la France mais jamais ratifiée (et donc non contraignante), cette convention n'en reflète pas moins l'état du droit international en la matière.

(44) Il est troublant de constater que la situation des djihadistes au Moyen-Orient place les démocraties occidentales dans la posture inverse de celle qu'elles ont connue en matière de crimes contre l'humanité après la Seconde Guerre mondiale. Elles sollicitaient alors la remise de suspects de crimes commis sur leur sol national auprès d'États plus ou moins respectables qui leur offraient refuge. Pour exercer leur compétence judiciaire, certaines eurent recours à de graves violations procédurales ou de souveraineté (enlèvements, remise furtive [Barbie], etc.). De nos jours, c'est le fait de ne pas réclamer des ressortissants pour des crimes commis à l'extérieur qui suscite la suspicion, alors même qu'une telle décision est parfaitement légale. En France, le principe d'opportunité des poursuites est ainsi mis en question pour son opportunisme.

(45) Ce qui ne sera pas assurément chose facile, notamment si les Français en question sont soupçonnés par les autorités locales d'avoir commis des infractions graves au détriment de la population.

(46) Art. 19, 1, c. pén. syrien.

(47) Art. 9 c. pén. irakien.

(48) D'une certaine manière, des solutions procédurales innovantes auraient pu être mises en place, au moins au stade du parquet, en s'inspirant de l'exemple - controversé, certes - du Tribunal spécial irakien. Dans la décision de poursuivre et l'orientation de la procédure, les magistrats du parquet de Paris auraient pu être consultés par leurs collègues de Bagdad. La presse a rendu compte du déplacement d'un magistrat français sans préciser les contours de son activité. On peut envisager que de telles discussions sont, à défaut, intervenues plutôt au niveau des Chancelleries.

(49) V., à cet égard, les argumentations soulevées, lors de la première procédure criminelle portant sur le génocide rwandais jugée en France en 2014 : V. F. Mathe, La défense devant les juridictions françaises au titre de la compétence universelle, Cah. just. 2014. 593-605 [📄](#). V. égal., D. Salas, Un génocide vu d'en bas, Cah. just. 2014. 607-617 [📄](#).

(50) Art. 66-1 de la Constitution.

(51) Les forces de sécurité syriennes sont soupçonnées de faire un usage systématique de la torture. Moins généralisée en Irak, elle y demeure toutefois fréquente et admise par la justice : V. *Human Rights Watch, Iraq : Judges Disregard Torture Allegations*, 31 juill. 2018.

(52) Le code pénal syrien punit de la peine de mort certains faits de terrorisme (art. 305, al. 3) et l'homicide aggravé (art. 535). En Irak, la loi antiterroriste n° 13 de 2005 réprime les agissements terroristes de la peine de mort (art. 4). Le code pénal irakien sanctionne de la peine de mort les homicides aggravés (art. 406). V. aussi UNAMI - OHCHR, *Report on death penalty in Iraq*, oct. 2014. À titre d'exemple récent, une djihadiste allemande a ainsi été condamnée à mort par un tribunal irakien le 18 janv. 2018, une première pour une ressortissante de l'UE. Le 22 mai 2018, un Belge, Tarik Jadaoun, a été condamné à mort par la Cour pénale centrale de Bagdad.

(53) Déclaration de la garde des Sceaux, N. Belloubet, 28 janv. 2018.

(54) Le Protocole 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 3 mai 2002 et deuxième Protocole du Pacte international de New York du 15 déc. 1989.

(55) V., par ex., Crim. 14 févr. 2012, n° 11-87.679, Bull. crim. n° 41 ; D. 2012. 931 , note M. Benillouche .

(56) Quand un État requérant n'ayant pas aboli la peine de mort adresse une demande d'entraide à la France, État requis, dans le cadre d'une enquête portant sur une infraction où la peine de mort est encourue, la France ne coopère pas avant d'avoir reçu la garantie écrite que la peine capitale ne sera pas requise dans l'affaire.

(57) Art. 113-6 c. pén.

(58) Art. 113-2, al. 2, c. pén. lu *a contrario*.

(59) Art. 113-6 c. pén.

(60) Art. 113-13 c. pén., issu de la loi n° 2012-1432 du 21 déc. 2012.

(61) Exposé des motifs de la loi du 21 déc. 2012.

(62) Art. 113-8 c. pén.

(63) Art. 113-13 c. pén. Y. Mayaud, Rép. pén., v° Terrorisme - Compétence et Indemnisation, 2018, n° 74. L'auteur souligne : « on conviendra volontiers qu'un tel dispositif était trop lourd, appliqué aux délits terroristes, et c'est pourquoi le nouvel article 113-13 du code pénal en neutralise à bon escient la portée, par la reconnaissance d'une compétence française sans autre condition que la réalisation de l'infraction hors du territoire de la République ».

(64) Y. Mayaud, *ibid.*, n° 75.

(65) À ce jour, un seul dossier a été jugé par la cour d'assises spéciale, celui de la famille Garrido, dont les parents et les trois enfants ont été condamnés en leur absence en avr. 2017 à des peines de dix à quinze ans de réclusion criminelle.

(66) Tel serait le cas d'Émilie König, qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt émis par la justice française depuis 2015 parce qu'elle est considérée comme une « recruteuse » et pour avoir encouragé la commission d'actes de violence en Syrie. Elle est aux mains des FDS, avec ses trois enfants nés en Syrie.

(67) La remise des djihadistes à la France par les autorités kurdes pourrait être utilisée comme moyen de négocier une reconnaissance internationale.

(68) P. Baudouin, président de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH), affirme que les djihadistes arrêtés en Syrie « doivent être prioritairement jugés en France. Si on transige avec ces valeurs, on donne raison aux terroristes », M. Semo et E. Vincent, *Le Monde*, 8 févr. 2018.

(69) V., par ex., le rapp. d'Amnesty international, *The condemned : Women and Children isolated, trapped and exploited in Irak*, 17 avr. 2018. Ce rapport révèle que des femmes vivant dans des camps de personnes déplacées sont soumises à une discrimination généralisée par les forces de sécurité, des membres de l'administration des camps et les autorités locales, qui pensent que ces femmes sont affiliées à l'EI.

(70) Art. 2 des Conventions de Genève de 1949. Les affrontements armés en Syrie tout comme en Irak présentent une dimension internationale du fait de l'intervention des États de la coalition (membres de l'OTAN) et d'autres États (Russie, Iran et certains États arabes). Cependant, ces États interviennent le plus souvent à la demande des autorités syriennes ou irakiennes ou à la demande de groupes armés dans le cadre d'un conflit armé interne opposant la Syrie et l'Irak à des groupes armés. Seuls les bombardements de la coalition en Syrie contre les installations et les forces du régime syrien semblent relever de la qualification de conflit armé international.

- (71) V. III<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949, relative au traitement des prisonniers de guerre.
- (72) Art. 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et Protocole additionnel n° 2 à ces Conventions (art. 5, § 1 et 2).
- (73) Les garanties judiciaires dont ces personnes bénéficient sont détaillées dans l'art. 6 du Protocole additionnel n° 2 aux Conventions de Genève. Pour une analyse de ces dispositions, V. J. Pelic, *Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence*, Rev. intern. de la Croix-Rouge, juin 2005, n° 858, p. 375-391.
- (74) Art. 432-5 c. pén.
- (75) E. Vincent, *Le Monde*, 18 janv. 2018.
- (76) Les autorités kurdes y exercent une administration de fait.
- (77) Il s'agit d'une question juridique inédite relative aux pouvoirs et attributions d'une administration de fait exercée (de manière transitoire ?) par une autorité dont la nature est discutée (État ou groupe armé ?) sur un territoire dont les limites ne sont pas encore fixées.
- (78) Il est cependant largement perfectible. V. *Human Rights Watch, Iraq : Judges Disregard Torture Allegations*, 31 juill. 2018.
- (79) Art. 113-9 c. pén.
- (80) La règle ne s'applique pas quand les faits reprochés à la personne sont distincts de ceux couverts par la première condamnation.
- (81) V., en ce sens, M.-H. Gozzi, *Sécurité et lutte contre le terrorisme : l'arsenal juridique encore renforcé*, D. 2013. 194 .
- (82) V. les rapports sur les droits de l'homme publiés tous les six mois par l'UNAMI, disponibles : <http://www.refworld.org/publisher/UNAMI.html>.
- (83) F. Safi, *Le retour des djihadistes français en France, ou quand il faut choisir entre la politique et le droit*, Dr. pénal 2018, n° 3, Étude 4.
- (84) V. cep. Crim. 12 juill. 2016, n° 15-86.248 : pour déclarer les juridictions françaises compétentes et la constitution de partie civile des parents d'une victime assassinée en Syrie par un membre de l'EI recevable, la Cour de cassation s'est fondée sur une vidéo diffusée sur internet montrant la victime égorgée par un membre de l'EI de nationalité française.
- (85) V. le rapp. *Human Rights Watch, Flawed Justice, Accountability for ISIS Crimes in Iraq*, 5 déc. 2017. Selon ce rapport, le gouvernement irakien et le gouvernement de la région du Kurdistan organisent des milliers de procès de personnes suspectées d'appartenance à l'EI. L'approche hasardeuse des poursuites pénales et les violations de procédure généralisées sont susceptibles d'aboutir sur des dénis de justice pour les victimes des pires abus de l'EI, lorsque l'organisation contrôlait certaines parties de l'Irak.
- (86) V. pour un ex. de cette exigence du respect du principe de la loyauté des preuves par les services de police d'un État étranger : Crim. 7 févr. 2007, n° 06-87.753, Bull. crim. n° 37 ; D. 2007. 2012  ; note J.-R. Demarchi  ; AJ pénal 2007. 233, obs. M.-E. C.  ; RSC 2007. 331, obs. R. Filniez , 560, obs. J. Francillon , et 2008. 663, obs. J. Buisson .