



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Justice pénale internationale**  
**Dirigé par Julian Fernandez, Olivier de Frouville et Didier Rebut**  
**2021**

***Le traitement judiciaire des combattants  
étrangers ayant rejoint des organisations  
terroristes en zone irako-syrienne :  
compétences pénales et enjeux de  
qualification juridique***

**Charline Le Naour**

**Sous la direction de Monsieur Olivier de Frouville**

**Université Paris II Panthéon-Assas**

**Master de Justice pénale internationale**

**Dirigé par Messieurs les Professeurs Julian Fernandez, Olivier de Frouville  
et Didier Rebut**

**2021**

**Le traitement judiciaire des *combattants étrangers*  
ayant rejoint des organisations terroristes en zone  
irako-syrienne : compétences pénales et enjeux de  
qualification juridique**

**Charline Le Naour**

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Olivier de Frouville**

## **Remerciements**

Je tenais à remercier le Professeur Olivier de Frouville pour son aide et ses précieux conseils tout au long de ce travail de recherche.

J'adresse également mes remerciements à l'ensemble des professeurs du Master 2.

Enfin je remercie mes proches, qui ont constitué un soutien indéfectible pour moi pendant ce travail, en particulier Juliette et Marie.

# SOMMAIRE

## PARTIE 1. Un établissement délicat de la compétence des juridictions dans la poursuite des combattants étrangers

**Titre 1.** La compétence première et idéale des juridictions nationales  
*Chapitre 1.* Les limites des titres de compétence « traditionnels »

*Chapitre 2.* Le recours croissant à la compétence universelle : décrypter l'intégralité de la situation en zone irako-syrienne

**Titre 2.** La compétence subsidiaire et nécessaire des juridictions pénales internationales  
*Chapitre 1.* Le délicat déclenchement de la compétence de la Cour

*Chapitre 2.* Un soutien croissant accordé à la création de mécanismes juridiques (et quasi juridiques) internationaux

## PARTIE 2. La poursuite des infractions (effectivement) commises par les combattants étrangers

**Titre 1.** Répondre à l'urgence : l'omniprésence du crime de terrorisme

*Chapitre 1.* L'association systématique du combattant étranger au terrorisme : la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité

*Chapitre 2.* La rareté des poursuites pour des crimes de droit international

**Titre 2.** Des poursuites à tendance prospective

*Chapitre 1.* Le recours à une infraction-obstacle sur mesure : l'association de malfaiteurs en lien avec une entreprise terroriste

*Chapitre 2.* La primauté du pragmatisme sur l'idéalisme : garantir la « sécurité nationale » face à des individus « dangereux »

## Abréviations

<i>AG</i>	Assemblée générale des Nations Unies
<i>AMT</i>	Terrorisme par association de malfaiteurs
<i>BdP</i>	Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale
<i>Cass. Crim.</i>	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>CDH</i>	Conseil des droits de l'homme des Nations Unies
<i>CDI</i>	Commission du droit international
<i>CEDH</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>ChA</i>	Chambre d'appel
<i>CPI</i>	Cour pénale internationale
<i>ChPI</i>	Chambre de première instance
<i>ChPrél.</i>	Chambre préliminaire
<i>CSNU</i>	Conseil de sécurité des Nations Unies
<i>EI</i>	<i>État Islamique</i>
<i>EII</i>	<i>Etat islamique en Irak</i>
<i>EIIL</i>	<i>Etat islamique en Irak et au Levant</i>
<i>ONU</i>	Organisation des Nations Unies
<i>PNAT</i>	Parquet national antiterroriste
<i>TMIN</i>	Tribunal militaire international de Nuremberg
<i>TPIR</i>	Tribunal pénal international pour le Rwanda
<i>TPIY</i>	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
<i>TSL</i>	Tribunal spécial pour le Liban
<i>TSSL</i>	Tribunal spécial pour la Sierra Leone

# INTRODUCTION

« We keep referring to these people as foreign terrorist fighters. The uncomfortable truth is that they are not foreign at all. They may be foreigners in the countries where they are going. But in reality, they are our compatriots, our acquaintances, the classmates of our kids, the guys and girls we see in our supermarkets. They are part of our societies. Perhaps the only thing that's foreign to us is their mentality »<sup>1</sup>, Bert Koenders, ministre des affaires étrangères hollandais.

« On trouve dans cette chambre infernale des paumés qui relèvent de la crise d'adolescence. Des jeunes ivres de politique, de mondialisation, de décolonisation, d'antisémitisme ou d'impérialisme mal digéré. De vrais combattants, dangereux et entraînés. Des naïfs engoncés dans une misère intellectuelle et sociale sidérante. Des radicalisés qui prônent ouvertement le djihad politique et un changement de civilisation complet. Des hommes, pourtant exclusivement de nationalité française, qui détestent la France à un point inimaginable. Des garçons qui sont allés là-bas un peu par hasard, par opportunisme banal, par excitation ou effet de groupe. Des filles qui avaient la certitude qu'un véritable projet de vie était possible au califat. Des amoureux dont les pulsions ont davantage joué que les idéologies. D'autres qui ne savent plus très bien. Des gars qui relèvent de la psychiatrie. D'autres qui font pitié. Beaucoup font semblant »<sup>2</sup>.

L'origine de la notion de « combattant étranger » (*foreign fighter*) dans les médias est très récente : la première description d'un insurgé étranger apparaît dans un titre du 21 mars 1988 du *Times* de Londres sur la victoire d'un *moudjahidin* afghan aidé par des combattants saoudiens, égyptiens et pakistanais contre des forces gouvernementales pro soviétiques<sup>3</sup>. L'existence d'individus partant rejoindre des conflits étrangers n'est pourtant pas une nouveauté. George Orwell, André Malraux ou encore Davy Crockett ont en leur temps et pour des causes différentes pris part à des guerres avec lesquelles ils ne semblaient *a priori* n'avoir aucun lien. D'après le dictionnaire pratique de droit international humanitaire (DIH) de *Médecins sans Frontières*, le *combattant* est « une personne qui est autorisée par le DIH à

---

<sup>1</sup> « Toespraak van minister Koenders op het Global Counterterrorism Forum (GCTF) », *Rijksoverheid*, 11 janvier 2016

<sup>2</sup> M. Delahousse, *La chambre des coupables*, Paris, Fayard, 2018, p. 26.

<sup>3</sup> *Ibid.*

utiliser la force en situation de conflit armé »<sup>4</sup>. En contrepartie, il représente une « cible militaire légitime en période de conflit armé ». Selon le dictionnaire de l'Académie française, un individu *étranger* est une personne « qui n'appartient pas au groupe, à la chose dont il s'agit »<sup>5</sup>. Si l'on associe ces deux éléments, le combattant étranger serait donc un individu extérieur au conflit armé auquel il est autorisé à participer, ce qui se rapproche de la définition proposée par David Malet : le combattant étranger serait « a non citizen of conflict states who join insurgencies during civil conflicts »<sup>6</sup>. Cela semble toutefois restreindre les guerres que rejoindraient ces combattants aux guerres civiles, et non aux guerres opposant deux entités étatiques. La définition proposée par Thomas Hegghammer apparaît donc plus précise. D'après lui, un combattant étranger serait un individu (i) qui a rejoint une insurrection, (ii) qui n'a ni la citoyenneté de l'État du conflit ni aucun lien vis-à-vis des factions armées impliquées, (iii) qui n'est pas affilié à une organisation militaire officielle et (iv) qui n'est pas payé<sup>7</sup>. Cette approche permet de fixer davantage de contours au concept en permettant de le distinguer d'autres statuts existants, comme celui du mercenaire, auquel on pourrait appliquer la quasi-intégralité de la définition, à l'exception du point (iv). Toutefois, rien n'est dit sur les motivations de ces individus, qui sont pourtant essentielles à la compréhension de leur implication. Sandra Krähenmann a donc ajouté aux éléments précités le fait que ces individus étaient principalement motivés par une « ideology, religion, and/or kinship »<sup>8</sup>.

Ce n'est toutefois pas la notion de combattants étrangers qui fait grand bruit aujourd'hui, mais plutôt celle de combattants *terroristes* étrangers, une catégorie nouvelle créée par la résolution 2178 de 2014 du Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) qui couvrirait « les individus qui voyagent vers un État autre que leur État de nationalité ou de résidence pour perpétrer, préparer ou participer à des actes terroristes ou former ou se former au terrorisme, y compris en lien avec un conflit armé – ou s'enrôler dans des groupes ». Le Préambule de cette résolution visant expressément les personnes agissant pour des organisations comme *l'État Islamique en Irak et au Levant*, le *Front Al-Nosra*, ou encore les autres cellules, groupes affiliés

---

<sup>4</sup> Médecins sans Frontières, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, en ligne [<https://dictionnaire-droit-humanitaire.org/content/article/2/combattant/>]

<sup>5</sup> Voir [<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9E2976>].

<sup>6</sup> D. Malet, « Why Foreign Fighters ? Historical Perspectives and Solutions », (2010), *Orbis*, Vol. 54, n°1, p. 97.

<sup>7</sup> T. Hegghamer, « The Rise of Muslim Foreign Fighters: Islam and the Globalization of Jihad », *International Security*, (2010-11), Vol. 35, n°3, pp. 53-94.

<sup>8</sup> S. Krähenmann, « Foreign fighters Under International Law », Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Academy Briefing n° 7, Octobre 2014, p. 6.

ou dérivés d'*Al Qaïda*, ayant toutes en commun d'avoir eu un ancrage territorial temporaire en Irak et en Syrie. À cet égard, un rappel contextuel s'impose.

À partir de fin janvier 2011, en Syrie, le monde assiste à une répression féroce du gouvernement de Bachar al-Assad contre des soulèvements populaires massifs d'opposition s'inscrivant dans le contexte des « révolutions arabes » ayant commencé au Maghreb. Dès le 18 août 2011, face à la violence extrême dont le gouvernement fait preuve contre sa population, la communauté internationale demande le départ d'Assad. Voulant se présenter comme un rempart face à l'extrémisme, celui-ci joue des clivages ethno-confessionnels et fait tout pour donner à la contestation un ton plus radical. Cette grande instabilité attire les djihadistes de la région et des dizaines de groupuscules prônant l'instauration d'un gouvernement islamique en Syrie émergent<sup>9</sup>. Abou Bakr Al Baghdadi, émir de l'*État islamique d'Irak (EII)* envoie un de ses émissaires, al-Jolani explorer les possibilités d'implantation en Syrie<sup>10</sup> et celui-ci finit par fonder *Jabhat al-Nosra*, initialement filiale de l'EII, qui commet près de 600 attaques dont une quarantaine d'opérations suicides en un an<sup>11</sup>.

Face à la décomposition de l'opposition rebelle dite « modérée » (c'est-à-dire l'Armée Syrienne Libre), l'inaction de la communauté internationale et le délitement des autres groupuscules djihadistes, l'EII étend son action en Syrie et devient *Daech*, l'acronyme arabe de *État islamique en Irak et au Levant* en avril 2013 (*al dawla al islamiya fil iraq wa al Sham*)<sup>12</sup>. Dirigée par Abou Omar al-Baghdadi, l'organisation parvient à conquérir Mossoul le 29 juin 2014, d'où elle proclame un califat<sup>13</sup>. La porosité de la frontière irako-syrienne profite au groupe qui étend son influence jusqu'à l'intégralité du gouvernorat de Raqqa en Syrie. Les chercheurs s'accordent à dire que si *Daech* est né en Irak, le projet « d'État islamique » en tant que tel s'est concrétisé en Syrie à partir de décembre 2013 et la prise de Raqqa et Deir ez-Zor<sup>14</sup>. Dès cette époque, outre les combattants djihadistes historiques issus des filières « traditionnelles » tels que les français Jean-Michel Clain et Salim Benghalem<sup>15</sup>, de nouveaux

---

<sup>9</sup> I. Leverrier, « Syrie. Les vrais amis de Bachar al-Assad, pas les 'amis de Sadnaya' mais les révolutionnaires et les démocrates », *Un œil sur la Syrie*, 19 octobre 2013.

<sup>10</sup> M. Hecker et E. Tenenbaum, *La guerre de vingt ans. Djihadisme et contre-terrorisme au XXIème siècle*, Paris, Robert Laffont, 2021, p. 202.

<sup>11</sup> C. Lister, *The Syrian Jihad. Al Qaeda, the Islamic State and the Evolution of an Insurgency*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 73 et 95.

<sup>12</sup> M. Guidère, « Daech ou le califat pour tous », *L'Esprit du temps*, Outre-Terre, (2015), Vol. 3, n°44, pp. 149-160, p. 149.

<sup>13</sup> N. Mouline, *Le Califat – Histoire politique de l'islam*, Paris, Flammarion, 2016, p. 261.

<sup>14</sup> C. Thépaut, « Chapitre 18. Daech et la fin des « printemps » in C. Thépaut (dir.), *Le monde arabe en morceaux. Des printemps arabes à Daech*, Armand Colin, 2017, p. 205.

<sup>15</sup> H. Micheron, *Le djihadisme français. Quartiers, Syrie, prisons*, Paris, Gallimard, 2020, pp. 148-49.

profils rejoignent le conflit syrien pour différents motifs : lutter contre le régime oppresseur de Bachar, apporter une aide humanitaire aux civils ou établir un « État islamique » dicté par les règles de la charia. Dès le début de l'année 2013, on compte entre 3 000 et 5 000 combattants étrangers en Syrie, dont environ 500 européens (essentiellement français, britanniques, belges et allemands)<sup>16</sup>, qui rejoignent en grande partie l'*EIIL* et *Al Nosra*.

On peut s'interroger sur la source d'un tel intérêt de la communauté internationale à l'égard des combattants étrangers puisque ceux-ci ont rejoint un conflit certes violent mais lointain. Surtout, des cohortes entières d'aspirants au djihad ont pu quitter les territoires nationaux et rejoindre les théâtres de guerre irakiens et syriens sans plus de difficultés. La donne a changé après les premières vagues d'attentats en Europe commis par des « revenants »<sup>17</sup>. Le 24 mai 2014, Mehdi Nemmouche, délinquant originaire du Nord de la France et devenu geôlier de *Daech* en Syrie, abat quatre personnes au musée juif de Bruxelles<sup>18</sup>. Les attentats de janvier et novembre 2015 à Paris traumatisent la France. Le regard porté sur le conflit syrien, sur les velléitaires et sur les revenants change radicalement. Comme l'indique Mathieu Delahousse dans son ouvrage, les barrières métalliques installées devant la 16<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris, posées comme une sécurité supplémentaire au sein même du tribunal, « constituent un indice du fossé qui sépare le terrorisme de la délinquance ordinaire »<sup>19</sup>. Le retour de ces combattants devient alors une véritable source de tensions. Pourtant, le phénomène n'est pas nouveau. La menace potentielle que les combattants étrangers ont fait peser sur leur pays de résidence à leur retour du champ de bataille n'avait cessé de préoccuper les décideurs politiques depuis l'invasion de l'Afghanistan en 2001<sup>20</sup>. Mais ce qui est problématique actuellement, c'est la quantité concernée. La chute du califat a impliqué la reddition d'une pléthore de combattants de l'*EI* : les États ont-ils les moyens (et la volonté) de s'impliquer pour ramener, poursuivre et réintégrer ces nombreux individus ?

Une multiplicité d'acteurs internes et externes ont directement participé aux hostilités, qui ont été marquées par un mépris flagrant des droits de l'homme et des règles du DIH faisant de la situation syrienne « la plus grande crise humanitaire de notre époque » selon certaines

---

<sup>16</sup> C. Lister, *op. cit.* (n. 11), p. 129.

<sup>17</sup> Expression empruntée au journaliste David Thomson, voir en ce sens D. Thomson, *Les revenants*, Paris, Seuil, coll. Points, 2016.

<sup>18</sup> S. Petitjean, « Procès du Musée juif de Bruxelles : Nemmouche reconnu coupable de quatre assassinats terroristes », *Le Monde*, 7 mars 2019.

<sup>19</sup> M. Delahousse, *op.cit* (n. 2), p. 32.

<sup>20</sup> D. Malet et R. Hayes, « Foreign Fighter Returnees: An Indefinite Threat? », *Terrorism and Political Violence*, Vol. 1, 2018.

organisations internationales<sup>21</sup>. Toutes les parties au conflit ont été accusées de violations du droit international. Du côté pro-gouvernemental, des membres des forces armées syriennes, des services de renseignement syriens, des milices pro-gouvernementales et des forces armées russes ont été accusés d'avoir commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité<sup>22</sup>. L'Iran a également été impliqué dans des violations des droits de l'homme<sup>23</sup>. Des membres de groupes armés anti-gouvernementaux ont été accusés de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et, dans le cas de l'*EI*, de génocide<sup>24</sup>. Les participants à la coalition dirigée par les États-Unis contre l'*État islamique* en Syrie, et leurs partenaires locaux sur le terrain, les *Forces démocratiques syriennes* (FDS) et les *Unités de protection du peuple* (YPG), ont également été accusés d'avoir commis des crimes de guerre<sup>25</sup>. En outre, la Turquie aurait violé le DIH lors de l'une de ses interventions militaires en Syrie, l'opération *Rameau d'olivier*<sup>26</sup>. On compterait ainsi plus de 380 000 morts documentées (ce qui est certainement largement en-deçà du nombre réel de morts)<sup>27</sup>, plus de 5,5 millions de réfugiés<sup>28</sup> et environ 6,2 millions déplacés internes<sup>29</sup>. L'*EII* aurait causé des pertes considérables en vies humaines, des dommages corporels et la destruction de biens et d'infrastructures en Irak et en Syrie depuis son apparition en 2013. Le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme et la Mission d'assistance des Nations unies pour l'Irak estiment qu'entre janvier et août 2014, 8 493 civils auraient été tués et plus de 15 782 civils blessés par l'*EII* et ses groupes associés<sup>30</sup>. À l'heure actuelle, la guerre continue en Syrie et il n'y a toujours pas d'accord de paix malgré les différentes tentatives internationales telles que les processus de Genève et d'Astana.

---

<sup>21</sup> Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Syria Emergency* [<https://www.unhcr.org/syria-emergency.html>] ; Mercy Corps, *The Facts: What You Need to Know about the Syria Crisis*, 9 juillet 2020 ; Amnesty International, *Syria: The Worst Humanitarian Crisis of Our Time*, 7 avril 2015.

<sup>22</sup> CDH, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/34/64), 2 février 2017.

<sup>23</sup> *Ibid.*, para. 23.

<sup>24</sup> CDH, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, « They came to destroy »: ISIS Crimes Against the Yazidis, (A/HRC/32/CRP.2), 15 juin 2016.

<sup>25</sup> CDH, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/40/70), 31 janvier 2019, paras. 44-49 ; Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/39/65), 9 août 2018, para. 24 et 86-89.

<sup>26</sup> CDH, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/39/65), 9 août 2018, para. 24.

<sup>27</sup> « Syria Death Toll Tops 380, 000 in Almost Nine-Year War », *RFI*, 4 janvier 2020.

<sup>28</sup> Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Operational Data Portal, *Syria Regional Refugee Response*, dernière mise à jour le 5 août 2021, [<https://data2.unhcr.org/en/situations/syria>].

<sup>29</sup> Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Global Focus, *Internally Displaced People, Syrian Arab Republic*, dernière mise à jour le 19 août 2021, [<https://reporting.unhcr.org/syria>].

<sup>30</sup> UN Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights and the UN Assistance Mission for Iraq, *Report on the Protection of Civilians in Armed Conflict in Iraq: 6 July – 10 September 2014*, at i (2014)

Selon le dernier rapport de l'ONU en date du 15 juillet 2019, 30 000 combattants étrangers seraient encore en vie en Irak et en Syrie<sup>31</sup>. Sur ces 30 000 individus, les forces kurdes détiendraient actuellement dans des camps de détention environ 1 000 combattants *terroristes* étrangers provenant de 50 pays différents<sup>32</sup>. À partir de juin 2020, elles auraient jugé des Syriens associés à l'*EII*, mais pas des combattants *terroristes* étrangers<sup>33</sup>. La part restante de ressortissants français reste toutefois incertaine. Les derniers chiffres fournis par le Ministère de l'Intérieur remontent à novembre 2017 : on estimait à cette époque que plus de 1 000 français étaient sur zone, dont 500 mineurs de moins de 15 ans, sur les 1 700 partis depuis 2014<sup>34</sup>. Depuis la reprise de Mossoul par les forces de la coalition en juillet 2017 et celle de Rakka trois mois plus tard, le gouvernement fait preuve de réticence concernant le retour de ces individus sur le territoire national.

Au-delà de ce manque de volonté, la catégorie des combattants terroristes étrangers n'est pas clairement identifiée. Elle paraît constituer une contradiction dans les termes, en établissant un lien entre deux réalités qui sont plutôt exclusives l'une de l'autre, celle du terrorisme d'une part, celle des conflits armés d'autre part. Là où un individu qualifié de « terroriste » est automatiquement considéré comme un criminel, un individu participant à un conflit armé, qu'il soit international ou non international, ne s'expose pas de facto à des poursuites juridiques. Or, les États considérant généralement que les organisations terroristes sont illégales, toutes les actions qu'elles entreprendraient, mêmes conformes au « droit de la guerre », seraient, par hypothèse, susceptibles de poursuites du fait même de leur aspect terroriste. Selon cette logique, pourquoi les membres de telles organisations se plieraient-ils aux règles du DIH dans la mesure où ils savent qu'ils seront jugés et condamnés du fait de leur simple participation aux hostilités et ce, même s'ils se sont conformés aux règles du droit humanitaire relatives au recours à la force ? Le droit semble ici carencé dans son encadrement de la conflictualité moderne. L'étude du phénomène des combattants terroristes étrangers

---

<sup>31</sup> CSNU, Lettre datée du 15 juillet 2019, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité faisant suite aux résolutions 1267 (1999), 1989 (2011) et 2253 (2015) concernant l'État islamique d'Iraq et du Levant (Daech), Al-Qaida et les personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés, S/2019/570, 15 juillet 2019, para. 8.

<sup>32</sup> CDH, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/43/57), 28 janvier 2020, para. 64

<sup>33</sup> CDH, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/45/31), 14 août 2020, para. 77.

<sup>34</sup> Sénat, Session ordinaire de 2017-18, Rapport fait au nom de la commission européenne sur la proposition de résolution européenne de Nathalie Goulet, présentée en application de l'article 73 quinquies du Règlement, tendant à la création d'un Tribunal pénal international chargé de juger les djihadistes européens ayant servi avec Daech, n°96, p. 8.

nécessite de trouver un équilibre entre deux cadres normatifs : la législation anti terroriste, et le droit international humanitaire – plus largement le droit international pénal.

À l'heure actuelle, la législation anti terroriste domine largement l'encadrement pénal des combattants étrangers du fait de leur appartenance à des organisations terroristes. Ayant été traumatisés par des attentats de plus en plus meurtriers sur leur sol, les États occidentaux se montrent particulièrement réticents à les prendre en charge, à plus forte raison pour les actes qu'ils ont commis pendant la guerre. La tendance actuelle est dominée par la sécurité nationale : chaque État agit dans son propre intérêt et ne cherche pas à répondre à l'objectif global de lutte contre l'impunité. En effet, des poursuites pour terrorisme ou pour des crimes de droit international ne reposent pas sur les mêmes fondements : les premières relèvent d'un intérêt purement national alors que les secondes découlent du postulat selon lequel les atteintes commises concernent l'ensemble de la communauté universelle. La peur des actes que pourraient commettre les combattants à leur retour sur le territoire national pousse les États à adapter leur législation de façon à anticiper toutes les menaces potentielles que pourraient faire peser ces individus sur leurs concitoyens. Pis, certains cherchent à empêcher leur retour, bloquant *de facto* toute possibilité de poursuites judiciaires. C'est pourquoi les développements récents en matière de compétence universelle dans le cadre de la situation irako-syrienne pourraient permettre de pallier ce (dangereux) tournant prospectif, en renforçant les mécanismes d'enquêtes pour des crimes de masse commis pendant les multiples conflits armés. Surtout, les enjeux de coopération sont de taille. Que ce soit devant la Cour pénale internationale (CPI), devant un juge national ou devant un hypothétique tribunal pénal international, l'accès au terrain et aux preuves pour établir la responsabilité pénale des individus impliqués repose sur les échanges avec les acteurs de terrain. Si la situation paraît actuellement bloquée, des spécialistes et des civils s'impliquent pour développer des mécanismes inédits de recueil d'informations afin de ne pas laisser les exactions massives commises en Irak et en Syrie tomber dans l'oubli.

Le but de ce travail sera de faire un état des lieux de la situation des poursuites mises en place contre les combattants étrangers ayant rejoint des organisations terroristes en zone irako-syrienne, à savoir pour l'essentiel *Daech*, le *Front Al Nosra* et des filiales issues d'*Al Qaïda*. Étudier ce phénomène permet de montrer un certain nombre de difficultés classiques auxquelles est confrontée la justice pénale internationale, et de s'interroger sur les moyens disponibles pour y pallier. On s'aperçoit d'abord que les juridictions nationales ont un rôle fondamental à jouer

dans la lutte contre l'impunité de façon générale et dans la tenue d'enquêtes et de poursuites pour traiter des exactions commis par des individus de retour de zone de guerre. Ce sera l'objet de la partie I dans laquelle nous nous pencherons sur les possibilités de déclenchement de la compétence des juridictions internes et internationales dans la poursuite des combattants étrangers (Partie I.). Une fois le forum établi, il conviendra d'évaluer les possibilités de poursuites mises en place, c'est-à-dire les infractions utilisées par les juges aux fins de jugement des combattants de retour sur leur territoire national (Partie II.).

## **PARTIE 1. Un établissement délicat de la compétence des juridictions dans la poursuite des combattants étrangers**

Conformément au préambule du Statut de Rome, (« Soulignant que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales »<sup>35</sup>), les juridictions nationales sont les premières compétentes pour juger des individus ayant commis « les crimes les plus graves [touchant] l'ensemble de la communauté internationale »<sup>36</sup>. En application de cette logique, il conviendra d'abord d'évaluer les possibilités et réalités de l'exercice des compétences des juridictions internes face aux combattants étrangers (Titre 1) avant de s'intéresser aux juridictions pénales internationales (Titre 2).

### **Titre 1. La compétence première et idéale des juridictions nationales**

S'interroger sur la compétence des juridictions nationales revient à se demander quel juge est le juge naturel pour déclencher des poursuites : est-ce le juge du lieu de commission de l'infraction, le juge de nationalité de l'auteur, celui de la victime, voire tous les juges au vu de la gravité de l'infraction ? Les juridictions nationales disposent de plusieurs titres de compétence pour exercer des poursuites. Les titres de compétence « traditionnels », que sont les compétences territoriale et personnelle, semblent avoir des difficultés à exercer leur office dans le cas des poursuites contre les combattants étrangers (Chapitre 1.). C'est pourquoi un autre titre de compétence est de plus en plus utilisé pour tenter de pallier leurs défaillances : la compétence universelle (Chapitre 2.).

#### *Chapitre 1. Les limites des titres de compétence « traditionnels »*

La zone irako-syrienne, lieu de commission des infractions, est encore en proie à une grande instabilité. Or, ce sont les juges irakiens et syriens qui disposent d'une compétence territoriale pour juger des infractions commises sur leur sol. Face à l'impossibilité ou à tout le moins aux grandes difficultés rencontrées par ces deux États (Section 1.), le sort des combattants étrangers encore sur zone semble dépendre de la volonté de leurs États de nationalité, qui disposent d'une possibilité de les rapatrier, afin d'exercer leur titre de

---

<sup>35</sup> Préambule du Statut de Rome, Rome, 17 juillet 1998.

<sup>36</sup> *Ibid.*

compétence personnelle. Ceux-ci restent néanmoins très hostiles à la prise en charge de leurs ressortissants (Section 2.).

### Section 1. Une compétence territoriale impossible

« L'idée que la justice pénale est territoriale est aujourd'hui si communément admise, elle paraît dictée par des raisons si impérieuses qu'elle semble toujours avoir prévalu »<sup>37</sup>. La compétence pour juger d'une infraction appartient au premier chef à l'État sur le territoire duquel une infraction a été commise<sup>38</sup>. Le territoire de l'État (terrestre, maritime, aérien) est l'espace à l'intérieur duquel s'exercent les compétences propres à l'État souverain<sup>39</sup>. Une infraction est réputée commise sur le territoire national lorsque tous ses éléments constitutifs y ont été accomplis. Cette compétence territoriale de la loi pénale est générale et exclusive<sup>40</sup> : générale en ce qu'elle est indifférente à la nationalité étrangère de l'infracteur et à la loi pénale étrangère ; exclusive en ce qu'elle est indifférente à l'exercice d'une compétence étrangère, que ce soit pour les jugements ou pour les poursuites.

Les combattants étrangers faisant l'objet de ce mémoire ont rejoint les zones de guerre en Irak et en Syrie. Ce sont donc les États irakiens et syriens qui peuvent exercer à titre principal leur compétence pénale pour les crimes commis sur leurs territoires. Conformément au principe de souveraineté, cette compétence ne peut être contestée par un État étranger. Toutefois, s'ils sont dans l'impossibilité d'exercer leur propre compétence ou s'ils décident d'y renoncer, les pays de nationalité des auteurs potentiels de crimes pourraient se saisir des dossiers. Nous étudierons donc successivement les possibilités de poursuite mises en place par ces deux États afin de traiter des combattants étrangers.

**Syrie.** – Théâtre d'un des conflits armés les plus meurtriers de la région<sup>41</sup>, le territoire syrien a fait l'objet d'occupations diverses, que ce soit par des forces étrangères ou des groupes armés organisés depuis le début de la guerre civile syrienne en 2011<sup>42</sup>. À l'heure actuelle, le régime de Bachar al-Assad aurait repris le contrôle de deux tiers du territoire syrien, à l'exception d'une partie du nord-ouest sous contrôle turc et le nord-est serait sous administration autonome arabo-

---

<sup>37</sup> H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1928, p. 13.

<sup>38</sup> Code pénal français, art. 113-2 ; D. Rebut, « 3 questions à Didier Rebut sur le jugement des djihadistes françaises arrêtées à l'étranger », *Le Club des juristes*, 5 janvier 2018.

<sup>39</sup> M. Perrin de Brichambaut et J-F. Dobelle, *Leçons de droit international public*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 2011, Amphi, p. 61.

<sup>40</sup> D. Rebut, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2019, paras. 61 et s.

<sup>41</sup> « Syrie : 10 ans de guerre en 10 chiffres », *ONU Info*, 15 mars 2021 ; « Guerre en Syrie : retour sur dix ans de chaos meurtrier », *Le Dauphiné*, 15 mars 2021.

<sup>42</sup> Voir supra introduction.

kurde protégée par les États-Unis<sup>43</sup>. La situation à l'est du pays serait particulièrement instable puisqu'on noterait une présence continue de l'EI. Ainsi, depuis la reprise de Baghouz par les Forces démocratiques syriennes, dernier bastion de l'EI, on compterait plus de 1 500 attaques, surtout entre Deir ez-Zor et la frontière syrienne, zone difficile à contrôler pour une autorité politique encore en construction<sup>44</sup> et contestée, à savoir le *Parti de l'Union démocratique* (PYD), la branche syrienne du PKK (*Parti des travailleurs du Kurdistan*). C'est dans cette région que se trouvent les (tristement) célèbres camps de détention et de déplacés qui compteraient plus de 100 000 personnes en tout dont plus de 70 000 femmes et enfants résidant dans le camp de Hol<sup>45</sup>. On estime qu'il existerait aujourd'hui 6 000 Syriens, 2 000 Iraquiens et 2 000 combattants *terroristes* étrangers, soit 10 000 hommes en âge de se battre au sein de ce camp<sup>46</sup>. Si les ONG et les organisations internationales se saisissent de plus en plus de la question des familles de djihadistes et de leur rapatriement, peu d'informations circulent sur le sort des combattants. Selon Anne Charbord, conseillère juridique principale auprès du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, la majorité d'entre eux seraient détenus dans des prisons sous contrôle du *Forces démocratiques syriennes* (FDS) et des Kurdes sans que l'ONU n'y ait accès<sup>47</sup>.

Outre cette instabilité manifeste, l'ordre juridictionnel syrien souffrirait d'un éclatement normatif sans précédent<sup>48</sup> ainsi que d'une instrumentalisation par les (nombreuses) forces en présence<sup>49</sup>. Le pays étant divisé en plusieurs zones contrôlées par divers groupes, chacun mettrait en place son propre système juridique. Les combattants étrangers étant détenus au Rojava, région *de facto* autonome à l'est du pays et contrôlée par les forces kurdes, c'est cette zone géographique qui retiendra notre attention. S'appuyant sur l'idéologie d'Abdullah Öcalan<sup>50</sup>, le *Parti de l'Union démocratique*, accompagné de sa branche armée le YPG (*Unités*

---

<sup>43</sup> P. Droz-Vincent, « Syrie. Dans un pays ruiné, scrutin sans gloire pour Bachar Al-Assad », *Orient XXI*, 26 mai 2021.

<sup>44</sup> Selon Wasim Nasr in « Episode 2 : Etat islamique : la résurgence », France Culture, Emission Cultures Monde, 16 mars 2021.

<sup>45</sup> CSNU, Dixième rapport du Secrétaire général sur la menace que représente l'EIIL (Daech) pour la paix et la sécurité internationales et sur l'action menée par l'Organisation des Nations Unies pour aider les États Membres à contrer cette menace, S/2020/95, 4 février 2020, para 9.

<sup>46</sup> *Ibid.*, para 9.

<sup>47</sup> Intervention lors du séminaire « Répression du terrorisme » de Me Jeanne Sulzer, Master 2 Justice pénale internationale, Université Paris II Panthéon-Assas, 16 mars 2021.

<sup>48</sup> International Legal Assistance Consortium (ILAC), *ILAC Rule of Law Assessment Report : Syria 2017*, 19 avril 2017.

<sup>49</sup> L. Marty, « La justice syrienne en transition », *Esprit*, (Juillet-Août 2018), Vol. 7, p. 20.

<sup>50</sup> Ancien chef du PKK aujourd'hui emprisonné dans la prison d'Imrali, au sud d'Istanbul (Turquie), voir J-M. Morel, « Rojava, une expérience singulière dans une région en guerre », *Orient XXI*, 28 décembre 2020.

*de protection du peuple*), a mis en place un système de justice communal original interdisant la peine de mort et visant une réintégration, à terme, des anciens djihadistes, dans la société<sup>51</sup>. Leurs « tribunaux pour la protection du peuple » sont censés juger les anciens membres de *Daech*. Toutefois, selon Nadim Houry, directeur du *think tank* Arab Reform Initiative, ils ne jugeraient que les Syriens et non les étrangers<sup>52</sup>.

Quand bien même ces tribunaux jugeraient des combattants étrangers, le principal problème resterait celui de la reconnaissance de l'autorité des jugements rendus. Au regard du droit international public, un État apparaît lorsqu'une collectivité de personnes physiques « s'incorpore » dans une personne morale sur un territoire, au sein duquel elle se soumet à un appareil gouvernemental constitué<sup>53</sup>. Plus classiquement, définis par la Convention de Montevideo, les éléments constitutifs de l'État en droit international sont une population permanente, un territoire déterminé, un gouvernement et une capacité d'entrer en relation avec les autres États. Si le *Parti de l'Union démocratique* exerce son autorité sur un territoire délimité, le Rojava, avec 6 millions de citoyens et un proto-gouvernement, il n'est pas en capacité d'entretenir des relations extérieures. Bien que l'image des Kurdes soit positive en Europe, et que des soutiens militaires soient offerts aux combattants du Rojava, les chancelleries de l'Union européenne et des États-Unis refusent toujours de reconnaître officiellement cette « auto-administration », considérant la Coalition nationale syrienne – majoritairement contrôlée par les Frères musulmans et soutenue par la Turquie et les pays du Golfe - comme la seule opposition légitime à Bachar al-Assad<sup>54</sup>.

Face à cette difficulté et pour ne pas être contrainte de faire revenir ses ressortissants, la France aurait conclu des accords avec les autorités irakiennes pour organiser le transfert de combattants français vers l'Irak afin qu'ils y soient jugés, et ce sans aucune base légale<sup>55</sup>. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme estimant d'ailleurs que ces transferts seraient contraires au principe de non-refoulement vers un pays pratiquant la torture<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> E. Biegala, « Kurdes de Syrie : le crépuscule du Rojava », *France Culture*, Savoirs, 10 octobre 2019 ; J. Biehl, « Le système judiciaire au Rojava », *Réfractions*, (2016), n°37, p. 96.

<sup>52</sup> E. Biegala, *préc.* (n. 51).

<sup>53</sup> J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Paris, LGDJ, Précis Domat, 13 éd., 2016, pp. 311-315.

<sup>54</sup> B. Deniel-Laurant, « Rojava : une révolution communaliste au Kurdistan syrien ? », *Revue des Deux Mondes*, (septembre 2016), pp. 129-135, p. 130.

<sup>55</sup> H. Sallon et A. Kavak, « L'ONU interpelle la France sur le transfert « illégal » de djihadistes français en Irak », *Le Monde*, 12 août 2019.

<sup>56</sup> CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, req. N° 14038/88.

**Irak.** – Contrairement à la Syrie, l’Irak et ses institutions sont reconnus par la France et plus largement par la communauté internationale. L’Irak a donc la possibilité d’exercer des poursuites. Emmanuel Macron<sup>57</sup>, Jean-Yves Le Drian<sup>58</sup> et Florence Parly<sup>59</sup> ont érigé en position de principe le fait que les ressortissants français transférés en Irak ne seront pas rapatriés et devront par conséquent être jugés en Irak<sup>60</sup>, en vertu de la compétence territoriale irakienne sur les crimes commis sur son sol<sup>61</sup>. Or un certain nombre de défenseurs des droits de l’homme et d’ONG s’inquiètent de l’absence de juridictions et de procédures en Irak garantissant le respect des exigences du procès équitable pour ceux qui y seraient jugés<sup>62</sup>. Les condamnations seraient prononcées à la suite de procès expéditifs et inéquitables sans respect des droits de la défense (les avocats n’ayant pas d’accès au dossier ni au client<sup>63</sup>). Au surplus, l’Irak constitue l’un des cinq États qui, dans le monde, exécutent le plus grand nombre de condamnés à mort<sup>64</sup>, la majorité d’entre eux l’étant pour des faits de terrorisme<sup>65</sup>. On peut donc se demander si la France a l’obligation d’intervenir lorsque les droits humains de ses nationaux sont violés et qu’ils sont condamnés à la peine de mort, ce qui fut le cas pour 11 français<sup>66</sup>. Alors que la France ne cesse de réaffirmer la souveraineté de la justice irakienne dans ses décisions, selon le Conseil des droits de l’homme, un État abolitionniste engagé au respect de l’interdiction de la peine de mort se doit d’appliquer cette obligation « de manière universelle, y compris à ses ressortissants qui sont à l’étranger »<sup>67</sup>. Cet argument n’est toutefois pas « juridiquement suffisant » pour faire disparaître la compétence des juridictions irakiennes, « laquelle découle de la commission des faits en cause sur leur territoire et non de leur système judiciaire »<sup>68</sup>. En d’autres termes, bien qu’il existe des violations des droits humains de ses ressortissants et que la France soit un pays abolitionniste depuis 1981, elle ne peut contester les décisions rendues

---

<sup>57</sup> O. Ibrahim, « France. L’épineux dossier du retour des djihadistes », *Orient XXI*, 13 avril 2021.

<sup>58</sup> H. Sallon et E. Vincent, « Djihadistes captifs, l’impossible retour ? », *Le Monde*, n° 22672, 4 décembre 2017, p. 8.

<sup>59</sup> G. Biseau, P. Alonso et L. Mathieu, « Florence Parly : “Il y a ceux qui sont prêts à donner leur vie pour leur pays et les autres” », *Libération*, 14 janvier 2018, pp. 12-13.

<sup>60</sup> Voir infra Section 2.

<sup>61</sup> Code pénal irakien, article 6 : « Les dispositions du présent code sont exécutoires en ce qui concerne les infractions commises en Irak. Une infraction est considérée comme ayant été commise en Irak si un acte criminel y est commis ou si la conséquence de cet acte y est réalisée ou est destinée à être réalisée. (...) ».

<sup>62</sup> Human Rights Watch, *Irak : Des Français affirment avoir subi torture, coercition*, 31 mai 2019 ; Human Rights Watch, *Irak : Les procès de l’État islamique sont biaisés*, 5 décembre 2017.

<sup>63</sup> CNCDH, *Avis relatif aux ressortissants français condamnés à mort ou encourant la peine de mort en Irak*, A-2020-1, 28 janvier 2020, p. 6.

<sup>64</sup> Amnesty International, *Condamnations à mort 2018 et exécutions*, 2019.

<sup>65</sup> Mission d’assistance des Nations unies en Irak, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme *Report on the Death Penalty in Iraq*, octobre 2014, p. 26.

<sup>66</sup> « Qui sont les onze djihadistes français condamnés à mort en Irak ? », *Le Monde*, 3 juin 2019.

<sup>67</sup> CDH, Application de la peine de mort aux ressortissants étrangers et fourniture d’une assistance consulaire par l’État d’origine, 20 août 2019, A/74/318, para. 108.

<sup>68</sup> D. Rebut, *op. cit.* (n. 38).

par l'Irak sans violer sa souveraineté. Les arguments avancés par les associations de défense des droits humains relèvent du domaine de la morale et non du domaine juridique, lequel fait de la compétence territoriale une compétence exclusive d'un État sur son territoire. Il paraît donc logique que les autorités françaises se fondent sur ce principe pour justifier leur refus d'intervention.

Toutefois, l'Irak témoignerait d'une volonté de renoncer à l'exercice de sa compétence<sup>69</sup>. Un diplomate irakien affirmait il y a plus d'un an qu'ils allaient « récupérer et juger uniquement les ressortissants irakiens » et qu'ainsi ils ne seraient « pas responsables des combattants étrangers, la proposition d'en recevoir certains [ayant] été rejetée »<sup>70</sup>. Pis, Mohamed Ali Al-Hakim, ministre des Affaires étrangères irakien, avait alors déclaré au sujet des combattants étrangers que « les pays concernés doivent prendre des mesures nécessaires et appropriées pour les juger »<sup>71</sup>.

Au surplus, la plupart des condamnés et des poursuivis ont été transférés depuis la Syrie. En d'autres termes, les infractions commises par ces individus l'ont certainement été en territoire syrien et non en Irak. En effet, selon des informations recueillies auprès des avocats auditionnés par la CNCDH, plus de la moitié des combattants transférés ne se serait jamais rendue sur le territoire irakien<sup>72</sup>. Bien que l'on dispose de peu de sources sur la véracité de ces données, il semblerait que l'exercice de sa compétence territoriale par l'Irak soit de plus en plus compromis. Sans compter que l'État central n'est toujours pas en capacité d'exercer son autorité sur l'ensemble de son territoire<sup>73</sup>. Des combats contre des groupuscules de *Daech* seraient toujours en cours dans la région de Mossoul et dans les gouvernorats d'Al-Anbâr, de Ninive et de Kirkouk pour n'en mentionner que quelques uns. Le sud du pays vivrait sous l'autorité du gouvernement central et des milices chiites de plus en plus puissantes. Le gouvernement régional du Kurdistan fonctionnerait quant à lui de façon autonome et sans l'aide de Bagdad.

Face à cette situation pour le moins précaire et au regard des difficultés majeures rencontrées par l'Irak et la Syrie pour exercer leur compétence territoriale, il apparaît essentiel

---

<sup>69</sup> G. Malbrunot, « Pourquoi l'Irak refuse de récupérer les djihadistes français », *Le Figaro*, 30 octobre 2019.

<sup>70</sup> H. Sallon, M. Semo et J-P. Stroobants, « Le jugement en Irak des djihadistes étrangers de l'EI est de plus en plus compromis », *Le Monde*, 25 octobre 2019.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> CNCDH, *Avis relatif aux ressortissants français condamnés à mort ou encourant la peine de mort en Irak*, préc. (n. 63).

<sup>73</sup> A. Quesnay et I. Gil, « Entretien avec Arthur Quesnay sur la situation en Irak : « l'absence de plan sécuritaire en dehors de certains secteurs stratégiques permet un retour de l'EI dans les zones délaissées par les milices », *Les clés du Moyen-Orient*, 18 février 2021.

de se pencher sur les moyens dont disposent les États de nationalité des auteurs de crimes pour les poursuivre juridiquement sur leur propre sol.

## Section 2. Les réticences propres à l'exercice d'une compétence personnelle active : un casse tête judiciaire, carcéral et politique

La compétence personnelle est active « quand elle procède de la personne de l'auteur », c'est-à-dire lorsqu'il a la nationalité française, « vectrice de la compétence personnelle de droit commun de la loi pénale »<sup>74</sup>. Le critère de compétence est donc tiré du critère de nationalité des personnes. Précisons également qu'il est « indifférent que le national en cause ne réside pas sur le territoire français ou ne s'y trouve pas au moment du déclenchement des poursuites »<sup>75</sup>. Cette compétence s'étend également aux personnes ayant acquis la nationalité française après la commission d'une infraction<sup>76</sup>. La compétence personnelle active ne s'applique qu'aux crimes et délits. Si la France peut juger un individu alors même que l'État sur le territoire duquel il a commis un crime ne punit pas ce dernier, il n'en va pas de même pour les délits, auxquels s'applique la condition de double incrimination.

**Une nécessaire implication des États de nationalité.** - Les États ont plusieurs possibilités : ils peuvent laisser leurs ressortissants sur place et ne pas intervenir, ils peuvent les déchoir de leur nationalité pour les empêcher de revenir, comme le fait la Grande-Bretagne<sup>77</sup>, ou prendre l'initiative de les faire rentrer sur le territoire national. Quelle procédure pourrait-on appliquer pour un éventuel retour des combattants localisés en Syrie et en Irak ? L'extradition, qui peut être définie comme « la procédure par laquelle un État, appelé État requis, accepte de livrer une personne qui se trouve sur son territoire à un autre État, appelé État requérant, lequel la réclame pour la juger pour la commission d'un crime ou d'un délit »<sup>78</sup>, semble délicate. La France n'a signé aucune convention d'extradition et d'entraide pénale ni avec la Syrie ni avec l'Irak : elle peut tout à fait solliciter les autorités afin de juger ses ressortissants ou pour que les individus déjà condamnés exécutent leur peine en France mais celles-ci ne seront pas contraintes de répondre positivement à cette demande.

Reste l'hypothèse du rapatriement, c'est-à-dire que les États de nationalité se chargent gracieusement de faire revenir leurs ressortissants situés sur zone et plus particulièrement en

---

<sup>74</sup> D. Rebut, *op. cit.* (n. 40), paras. 124 à 126, p. 86.

<sup>75</sup> *Ibid.*, para. 132, p. 89.

<sup>76</sup> Code pénal français, art. 113-6, alinéa 3.

<sup>77</sup> « Who is Shamima Begum and how do you lose your UK citizenship? », *BBC News*, 2 mars 2020.

<sup>78</sup> D. Rebut, *op. cit.* (n. 40), para. 239, p. 161.

Syrie, toujours en guerre. Malgré les injonctions et menaces des États-Unis en ce sens<sup>79</sup>, les États occidentaux restent globalement hostiles à toute implication pour assurer le retour de leurs ressortissants. Ainsi, avant le mois d'octobre 2019 il y aurait eu 34 rapatriements actifs vers l'Europe ; depuis octobre 2019 on en compterait 29<sup>80</sup>. L'Italie serait actuellement le seul pays européen à avoir rapatrié un homme en juin 2019<sup>81</sup>. À l'inverse, la Russie, l'Ouzbékistan et le Kazakhstan organiseraient le retour de leurs ressortissants afin de les juger sur leur territoire. Selon Anne Charbord, le Kazakhstan aurait par exemple ramené plus de 700 de ses combattants et les membres de leurs familles pour les placer dans des programmes de réhabilitation<sup>82</sup>.

Pour des motifs essentiellement sécuritaires, un certain nombre de spécialistes affirment la nécessité d'organiser le retour des combattants étrangers et de leur famille. En octobre 2019, le coordonnateur des juges antiterroristes lui-même, David De Pas, mettait en garde contre « le risque de sécurité publique » qui planait en raison de la présence de nombreux djihadistes français dans les camps kurdes<sup>83</sup>. Même s'ils étaient jugés en Irak, « on ne [pourrait] pas les surveiller » à leur sortie de détention, avait-il ajouté, plaidant pour qu'ils soient « pris en charge judiciairement » en France<sup>84</sup>. L'ancien chef de la Direction générale de la Sécurité intérieure (DGSI) Patrick Calvar<sup>85</sup>, le Procureur fédéral belge, Frédéric Van Leeuw, l'ancien directeur de l'Organe de coopération pour l'analyse de la menace (OCAM) belge, Paul Van Tigchelt<sup>86</sup> et l'ancien leader des opérations de contre terrorisme au MI6 Richard Barrett<sup>87</sup> sont du même avis.

On compterait actuellement 1 000 à 2 000 combattants étrangers masculins détenus dans des prisons de fortune en Syrie, dans des conditions déplorables, principalement à Hasakah<sup>88</sup>. Les chiffres ne sont pas certains. Les autorités kurdes elles-mêmes ont longtemps été incapables de fournir des chiffres complets basés sur les nationalités, en raison de leurs capacités

---

<sup>79</sup> « Washington demande à ses alliés de rapatrier leurs combattants de l'EI détenus en Syrie », *RFI*, 28 juin 2021 ; T. Liabot, « Donald Trump menace de libérer les djihadistes français détenus en Syrie si Paris ne les rapatrie pas », *Le Journal du dimanche*, 22 août 2019.

<sup>80</sup> Intervention de Anne Charbord lors du séminaire « Répression du terrorisme » de Me Jeanne Sulzer, Master 2 Justice pénale internationale, Université Paris II Panthéon-Assas, 16 mars 2021.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> « Le coordonnateur des juges antiterroristes veut le rapatriement des djihadistes français », *L'Express* avec *AFP*, 19 octobre 2019.

<sup>84</sup> T. Liabot, « Rapatriement des djihadistes en France : pourquoi cette option embarrasse le gouvernement », *Le Journal du Dimanche*, 13 février 2020.

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> « Réunion du conseil national de sécurité : pas de rapatriements prévus de Syrie », *RTBF*, 16 octobre 2019.

<sup>87</sup> R. Barrett, « Bring back IS children from Syria to cut terror risk », *Evening Standard*, 26 novembre 2019.

<sup>88</sup> T. Renard et R. Coolsaet, « From bad to worse: The fate of European foreign fighters and families detained in Syria, one year after the Turkish offensive », Egmont, Royal Institute for International Relations, *Security Policy Brief*, n°130, octobre 2020, p. 4.

administratives limitées (non enregistrement des doubles nationalités, erreurs d'enregistrement, incapacité à vérifier les informations données par les individus...), ainsi que de la probabilité qu'un certain nombre de membres de l'*EI* aient menti sur leur nationalité, pour toute une série de raisons possibles (par exemple, refus d'être rapatrié, ne plus s'identifier à leur pays d'origine...)<sup>89</sup>. Depuis l'offensive turque au nord de la Syrie le 9 octobre 2019 à la suite du retrait partiel des troupes étatsuniennes, les *Forces démocratiques syriennes* sont encore moins en capacité de maintenir la sécurité des camps et les risques d'évasion se multiplient. Selon un rapport récent du Secrétaire général des Nations Unies, Antonio Guterres, des centaines d'individus suspectés d'être affiliés à l'*EI*, dont des combattants, se seraient échappés en octobre 2019<sup>90</sup>. On dénombre également de plus en plus de mutineries. Ainsi, le 29 mars 2020 et à multiples reprises dans les mois suivants<sup>91</sup>, les détenus de l'*EI* auraient réussi à prendre le contrôle d'une partie de la prison d'al-Sinaa, dans la ville de Hasakah, au nord-est de la Syrie, où sont détenus 5 000 combattants masculins de l'*EI*, dont un certain nombre d'Européens<sup>92</sup>. Selon la Coalition internationale contre *Daesh*, « le risque d'une évasion massive ne peut être écarté »<sup>93</sup>. Outre ce risque d'évasion, ces structures sont inadaptées, surpeuplées et peuvent constituer un terreau fertile pour le désespoir et la radicalisation à la violence, tout particulièrement dans le cas des plus jeunes : les enfants d'aujourd'hui pourraient devenir les combattants de demain<sup>94</sup>. N'oublions pas à cet égard la contribution des prisons clandestines étatsuniennes (Guantanamo, Abu Ghraib, camp Bucca ou encore les *black sites*) dans la montée en puissance de l'*EI*<sup>95</sup>. Pis, des fonds parviendraient aux combattants *terroristes* étrangers et à leurs proches, dans les centres de détention et les camps de déplacés en République arabe syrienne<sup>96</sup>.

L'enjeu est de taille et les États ne peuvent plus se contenter d'attendre de la Syrie et plus particulièrement des kurdes qu'ils se débrouillent de leur côté. Afin d'éviter des évasions et des

---

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> Conseil de sécurité, S/2020/95, *préc.* (n. 45), para. 10.

<sup>91</sup> E. Schmitt, « ISIS Prisoners Threaten U.S. Mission in Northeastern Syria », *New York Times*, 25 mai 2020; « SDF returns calm to Hasakah, Syria prison after ISIS detainees riot », *North Press Agency*, 30 juin 2020; « Jindar Abdulqader, Syria's Hasakah on high alert amid ISIS prison uprising », *North Press Agency*, 9 septembre 2020.

<sup>92</sup> L. Sly and L. Loveluck, « Kurdish-led forces put down revolt by ISIS detainees at prison in Syria », *Washington Post*, 30 mars 2020.

<sup>93</sup> T. Renard et R. Coolsaet, *op. cit.* (n. 88).

<sup>94</sup> Conseil de sécurité, S/2020/95, *préc.* (n. 45), para. 11.

<sup>95</sup> Abou Bakr al-Baghdadi, « calife » de l'*Etat islamique*, du 29 juin 2014 à sa mort le 27 octobre 2019, fut détenu dans les camps Bucca et Adder lors de l'invasion étatsunienne de l'Irak, voir « Abou Bakr Al-Baghdadi, de secrétaire à calife autoproclamé de l'Etat islamique », *Le Monde avec AFP et Reuters*, 20 février 2015.

<sup>96</sup> Conseil de sécurité, S/2020/95, *préc.* (n. 45), para. 17.

dispersions dans la nature, les États n'ont d'autre choix que de les rapatrier pour les juger et, probablement, les incarcérer<sup>97</sup>.

**Les limites au retour.** – Raphaëlle Parizot identifie trois cas de figure<sup>98</sup> : les individus expulsés depuis la Turquie, qui sont mis en examen dès leur arrivée sur le territoire français en application du « protocole Cazeneuve », accord signé par le ministre français de l'intérieur, Bernard Cazeneuve, avec son homologue turc en septembre 2014<sup>99</sup>; les individus emprisonnés en Irak, dont certains font déjà l'objet d'une condamnation ; enfin les individus en camp de détention ou dans la nature en Syrie, États avec lequel on ne dispose d'aucun interlocuteur pour solliciter un retour, la France ayant rompu toute relation diplomatique depuis mars 2012<sup>100</sup>. Les difficultés de retour sont donc propres aux deux dernières catégories d'individus dans la mesure où dès qu'un ressortissant français franchit la frontière turque depuis la Syrie, il est automatiquement expulsé vers la France<sup>101</sup>.

Si l'ancienne garde des Sceaux, Nicole Belloubet avait affirmé être favorable à leur retour suite au retrait partiel des troupes étatsuniennes<sup>102</sup>, le gouvernement a rapidement fait volte-face et ce pour des raisons essentiellement politiques. Selon une étude *Odoxa-Dentsu Consulting* pour *Le Figaro* et *France Info* parue en février 2019, 82% des Français approuvaient le jugement des djihadistes en Irak<sup>103</sup>. Pis, dans ce sondage, 89% des personnes interrogées se disaient inquiètes du retour des djihadistes français sur le territoire national et 67% estimaient même qu'il fallait « laisser la Syrie et l'Irak s'occuper des enfants français détenus »<sup>104</sup>. En février 2020, le président Emmanuel Macron réaffirmait la volonté de son gouvernement de ne pas rapatrier les djihadistes et niait l'existence d'un quelconque programme organisant leur retour, résumant le rôle de son pays à « un examen au cas par cas et à une aide consulaire » pour ceux

---

<sup>97</sup> « Rapatrier les djihadistes français, un défi pour le gouvernement », *Le Monde*, 5 février 2019.

<sup>98</sup> R. Parizot *in* France Culture, « Pourquoi la France refuse-t-elle de rapatrier les djihadistes ? », Émission Le Temps du débat, 18 novembre 2019.

<sup>99</sup> Sénat, Session extraordinaire de 2018-19, Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées par le groupe de travail sur la situation en Turquie, n°629, pp. 122-23.

<sup>100</sup> « Sarkozy annonce la fermeture de l'ambassade de France en Syrie », *L'Express*, 02 mars 2012 ; S. Johnsson, « Nicolas Sarkozy annonce la fermeture de l'ambassade de France en Syrie », *France Info*, 02 mars 2012.

<sup>101</sup> A. Bariéteu, « Djihad : après plusieurs années en Syrie, une Niçoise et une Roubaisienne de retour en France », *Le Figaro*, 30 juillet 2021.

<sup>102</sup> « Belloubet émet l'hypothèse d'un rapatriement des djihadistes français en Syrie et en Irak », *Le Monde avec AFP*, 12 janvier 2020 : « S'il n'est plus possible de les juger sur place, je ne vois pas d'autre solution que de rapatrier ces gens en France ».

<sup>103</sup> J.-M. Leclerc, « Les Français se prononcent massivement contre le retour des djihadistes », *Le Figaro*, 28 février 2019.

<sup>104</sup> *Ibid.*

entre les mains des autorités irakiennes<sup>105</sup>. Le rapatriement pouvant en effet constituer un « suicide politique »<sup>106</sup>. Le sujet avait notamment déclenché la chute du gouvernement norvégien<sup>107</sup> et des réactions politiques franchement hostiles de la part de la droite et de l'extrême droite contre le ministre finlandais des affaires étrangères, favorable au rapatriement<sup>108</sup>. La simple mention par Christophe Castaner d'un éventuel retour des combattants français en France avait suscité une farouche opposition des parties de droite, un député allant même jusqu'à soutenir leur « élimination ciblée »<sup>109</sup>. Prendre la décision de rapatrier ces combattants implique donc un véritable courage politique et il semble peu probable qu'à moins d'un an de la présidentielle, E. Macron accepte de changer son fusil d'épaule.

Au-delà de motifs politiques, le retour des combattants constitue un véritable enjeu judiciaire et carcéral. Judiciaire en ce qu'il faudra apporter la preuve des crimes commis par les auteurs sur place (même si cet aspect est à nuancer du fait de l'existence de l'infraction de terrorisme par association de malfaiteurs<sup>110</sup>) et placer tous les enfants en famille d'accueil. Carcéral au regard de la surpopulation actuelle<sup>111</sup> et des difficultés propres à ces combattants pour partie djihadistes<sup>112</sup> : les mêler aux autres détenus pourrait leur offrir un terrain propice au prosélytisme mais les regrouper dans les mêmes quartiers risquerait de créer une véritable zone de rassemblement et d'entre soi peu favorable aux processus de « déradicalisation » dont l'efficacité est déjà fortement critiquée<sup>113</sup>.

Les réticences des États peuvent se comprendre au regard du positionnement très hostile de leur population. Il en va toutefois de notre propre sécurité. Si ni les États compétents territorialement ni les États compétents personnellement ne se saisissent des dossiers des combattants, quelle(s)

---

<sup>105</sup> O. Ibrahim, *op. cit.* (n. 57).

<sup>106</sup> B. Wille, « ISIS Suspect Transfers to Iraq Replete with Risks », Human Rights Watch, 1<sup>er</sup> novembre 2019.

<sup>107</sup> J. Henley, « Norway populist party quits coalition over 'Isis bride' repatriation », *The Guardian*, 20 janvier 2020.

<sup>108</sup> A. Kauranen, « Finland's foreign minister faces probe over Syria repatriations », *Reuters*, 19 février 2020.

<sup>109</sup> Le député *Les Républicains* Pierre-Henri Dumont affirmait ainsi : « Il y a un choix juridique d'intelligence avec l'ennemi, en leur retirant la nationalité française. Il y a un autre choix, l'élimination de ces personnes. (...) Ce sont des éliminations ciblées pratiquées déjà par différents services (de renseignement) en Syrie, en Irak (...) c'est-à-dire tuer des personnes qui ont pris des armes contre la France, la France ne doit jamais les réaccueillir. On les tue sur place, des assassinats ciblés ça a toujours été fait », « Retour des djihadistes français de Syrie : une partie de la droite vent debout, un député LR préconise des "assassinats ciblés" », *LCI*, 30 janvier 2019.

<sup>110</sup> Voir infra Partie II, Titre 2, Chapitre 1.

<sup>111</sup> Au 1<sup>er</sup> juin 2021, la France comptait 66 591 détenus pour 60 794 places de prison disponibles selon Ministère de la justice, Direction de l'administration pénitentiaire, *Statistique des établissements des personnes écrouées en France*, 1<sup>er</sup> juin 2021, p. 6. La CEDH avait d'ailleurs condamné la France pour « les conditions inhumaines et dégradantes de ses établissements pénitentiaires » et « le non-respect du droit à un recours effectif pour faire cesser ces atteintes », CEDH, Cinquième section, *Affaire J.M.B et autres c. France*, Req. n°9671/15, 30 mai 2020.

<sup>112</sup> H. Radisson, « En prison, la gestion sensible des femmes radicalisées », *La Croix*, 23 avril 2021.

<sup>113</sup> « Déradicalisation, enquête sur un fiasco », *Le Monde diplomatique*, n°805, avril 2021, pp. 1, 20 et 21.

option(s) reste-t-il ? Plus précisément, quelle justice peut-on apporter aux personnes directement concernées par les crimes commis en Syrie et en Irak, à savoir les victimes syriennes et irakiennes ?

## *Chapitre 2. Le recours croissant à la compétence universelle : décrypter l'intégralité de la situation en zone irako-syrienne*

Au-delà des combattants étrangers, le conflit en Irak et en Syrie a bouleversé la vie de millions d'individus. Il paraît pertinent de se détacher de la stricte étude des actes des combattants étrangers ayant rejoint des organisations terroristes pour adopter une approche plus globale du conflit et ainsi en comprendre les nuances. Or, avec les compétences dites « traditionnelles », les enquêtes et poursuites judiciaires se font logiquement contre des ressortissants ayant quitté la France ou un autre territoire pour rejoindre la Syrie et l'Irak. En d'autres termes et pour le dire simplement, la justice ne considère qu'une partie du conflit, en omettant toutes les autres facettes et notamment les crimes commis par les autres acteurs impliqués, à commencer par le gouvernement syrien et les milices chiïtes irakiennes. Cette justice fragmentée se voit de plus en plus nuancée grâce à l'émergence de mécanismes judiciaires multiples reposant sur le mécanisme de compétence universelle (Section 1.). Bien que les juridictions européennes se mobilisent de plus en plus en se saisissant de dossiers relatifs à la Syrie et à l'Irak, ces derniers concernent toujours majoritairement les combattants étrangers de retour sur leur territoire national, mettant en péril la volonté d'approcher la situation irako-syrienne de façon holistique (Section 2.).

### Section 1. Une compétence récente aux visages multiples

La compétence universelle « s'entend de la compétence par laquelle un État poursuit et juge une infraction qui n'a pas de lien de rattachement avec lui »<sup>114</sup>. Elle désigne « une compétence pénale fondée uniquement sur la nature de l'infraction. Ni le lieu où elle a été commise ni la nationalité de celui qui en est accusé ni celle de la victime ni aucun lien avec l'État exerçant cette compétence n'est pris en considération »<sup>115</sup>. Elle se réfère donc davantage à la volonté de défendre des valeurs universellement reconnues<sup>116</sup>. Ce système de l'universalité

---

<sup>114</sup> D. Rebut, *op. cit.* (n. 40), para. 173, p. 111.

<sup>115</sup> Princeton University's Program in Law and Public Affairs, The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, principe 1(1) (adopted January 27, 2001 cité par C. Jalloh, « Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A Preliminary Assessment of the African Union Perspective on Universal Jurisdiction », FIU Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 17-28, octobre 2017, p. 7.

<sup>116</sup> D. Vandermeersch, « Chapitre 3. La compétence universelle » in Cassese et Delmas-Marty (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses universitaires de France, « Hors collection », 2002, p. 589.

s'est développé progressivement et fait encore l'objet de contraintes. Toutefois, face au développement des infractions à caractère transnational comme le terrorisme, les États n'ont eu d'autre choix que de créer des titres de compétence pour des infractions déterminées alors même qu'elles furent commises à l'étranger par des étrangers, et ce afin de lutter contre leur impunité. Ceci fut inscrit dans des conventions internationales spécifiques, telle que la Convention de la Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs.

Il n'existe toutefois pas d'obligation imposée aux États aux fins d'exercer leur compétence pour des crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé non international, des crimes contre l'humanité, des crimes de génocide et des violations graves du droit international humanitaire : la compétence universelle reste donc facultative<sup>117</sup>. Un certain nombre d'États ont adapté leur législation après la signature du Statut de Rome afin de se conformer à ses exigences statutaires et ne pas risquer de poursuites devant la CPI en application du principe de complémentarité. Son utilisation peut s'avérer particulièrement utile pour les combattants étrangers aux origines multiples : cela permet d'assurer les poursuites de n'importe quel individu impliqué dans le conflit syrien et de ne pas laisser certains combattants agir en toute impunité, par exemple les combattants libyens qui, au vu de la situation particulièrement instable de leur État, ne se verront peut-être pas inquiétés à leur retour au pays.

**Modèles de compétence.** - Au niveau européen, il existe différentes possibilités pour déclencher la compétence universelle. On peut d'abord mentionner les États disposant d'une compétence dite « absolue », comme la Suède, la Norvège et l'Allemagne. Ils suivent la définition la plus large de la notion, permettant ainsi une application étendue pour des crimes spécifiques, même s'il n'y a pas de lien avec la victime ou le crime<sup>118</sup>. En Allemagne, des unités d'enquêtes spécialisées existent depuis 20 ans. L'Unité spécialisée dans les crimes de droit international compte aujourd'hui 14 membres. Les poursuites menées par le Procureur général fédéral de Karlsruhe sont fondées sur le Code de droit pénal international (*Völkerstrafgesetzbuch*) de 2002 qui transpose en droit allemand les dispositions du Statut de Rome. En février 2019, on comptait plus de 80 enquêtes et fin 2020 un peu moins d'une centaine<sup>119</sup>. Fondé dès 2008, le pôle crimes internationaux du parquet suédois rassemble quant

---

<sup>117</sup> Séminaire « Droit international pénal » du Professeur Julian Fernandez, Master 2 Justice pénale internationale, Université Paris II Panthéon-Assas, 2020.

<sup>118</sup> Human Rights Watch, *These Are the Crimes We Are Fleeing' Justice for Syria in Swedish and German Courts*, 3-4 octobre 2017.

<sup>119</sup> Intervention de Viviane Dittrich lors des Sixièmes Journées de la Justice pénale internationale 2021, Université Paris II Panthéon-Assas, 29 janvier 2021.

à lui aujourd'hui seize procureurs, secondés par les quinze officiers de l'unité Crimes de guerre de la police nationale.

Il existe ensuite les États disposant d'une compétence universelle plus limitée qui exigent un minimum de lien avec le crime. C'est le cas de la France, des Pays-Bas ou encore de l'Autriche. La France peut exercer sa compétence seulement si la victime est française ou si l'auteur suspecté est sur le territoire national, réside en France ou à la nationalité française<sup>120</sup>. L'Autriche peut quant à elle engager des poursuites sur de tels crimes « si l'auteur présumé ou la victime est un ressortissant autrichien, si l'infraction a porté atteinte à d'autres intérêts autrichiens ou si l'auteur présumé, ressortissant étranger, possède sa résidence habituelle en Autriche ou est présent en Autriche et ne peut être extradé »<sup>121</sup>. Si la présence de l'auteur présumé est une condition *sine qua non* à toute mise en examen – aucun procès ne peut se tenir *in absentia* – rien n'empêche le parquet d'enquêter, y compris en l'absence des suspects en Autriche, et d'émettre des mandats d'arrêts internationaux.

Selon le grand reporter Thierry Cruvellier, on peut distinguer cinq types d'actions illustrant les initiatives judiciaires devant les justices européennes ayant un lien avec les crimes de droit international commis en Syrie depuis 2011 : l'organisation effective de procès, les enquêtes et instructions en cours, les poursuites contre des entreprises et leurs dirigeants, le dépôt de plaintes par des victimes et des ONGs, et l'émission de mandats d'arrêt internationaux<sup>122</sup>.

**Les procès.** - En pratique, les premiers procès européens en rapport avec la Syrie ont eu lieu en Suède. Après avoir poursuivi et condamné deux anciens membres des groupes d'opposition syriens, *Mohammed Droubi*<sup>123</sup> et *Haisam Omar Sakhanh*<sup>124</sup>, un ancien soldat de l'armée de Bachar Al-Assad, *Mohammed Abdullah*, est condamné en septembre 2017 à huit mois de prison ferme pour « atteinte à la dignité humaine » en tant que crime de guerre<sup>125</sup> : il avait posé souriant

---

<sup>120</sup> Guide to National Prosecutions in France for Crimes Committed in Syria, SYRIA JUST. & ACCOUNTABILITY CrR. 2

<sup>121</sup> L. Bjurström, « Autriche : enquêtes à haut potentiel sur les crimes commis en Syrie », *JusticeInfo.Net*, 9 avril 2021.

<sup>122</sup> T. Cruvellier, « Les justices européennes face aux crimes en Syrie », *JusticeInfo.Net*, 21 février 2019.

<sup>123</sup> Ancien combattant de l'Armée Syrienne Libre, Mohammed Droubi a été condamné à huit ans d'emprisonnement pour torture et crime de guerre commis sur une personne hors de combat, suite à la diffusion d'une vidéo sur *Facebook* dans laquelle il tabasse un soldat supposé de l'armée loyaliste syrienne et le menace de lui couper la langue, voir Södertörn District Court, *Le Procureur c. Mohammed Droubi*, Jugement, 26 février 2015 ; Stockholm Court of Appeal, *Le Procureur c. Mohammed Droubi*, 5 août 2016.

<sup>124</sup> Membre d'un groupe rebelle, Haisam Omar Sakhanh a été condamné à la prison à vie pour l'exécution de sept hommes non armés, ligotés et présentant des signes de torture, voir Stockholm District Court, *Le Procureur c. Haisam Omar Sakhanh*, 16 février 2017.

<sup>125</sup> Södertörn District Court, *Le Procureur c. Mohammad Abdullah*, Jugement, n°B 11191-17, 25 septembre 2017.

sur une photo, écrasant avec sa chaussure la tête d'un homme mort, étendu au milieu d'une dizaine d'autres corps<sup>126</sup>. Ce fut la première fois qu'un ancien soldat de l'armée d'Assad fut condamné en Europe à titre individuel. Une cinquantaine d'enquêtes individuelles seraient aujourd'hui conduites en Suède, selon l'unité des Crimes de guerre de la police suédoise. Si la majorité concerne des anciens membres de *Daech*, notamment des combattants étrangers, quelques affaires porteraient sur des individus affiliés à d'autres groupes rebelles, et une dizaine concerneraient des personnes liées au régime syrien<sup>127</sup>.

Ce sont toutefois les récents procès en Allemagne qui eurent un fort retentissement puisque, pour la première fois, un agent syrien fut tenu pour responsable des atrocités commises par le régime Assad contre la population syrienne : *Eyad al-Gharib* a ainsi été condamné à quatre ans et demi de prison le 24 février dernier pour complicité de crimes contre l'humanité sous forme de torture et de privation grave de liberté<sup>128</sup>. Le procès de son co-accusé, *Anwar Raslan*, ancien chef des enquêtes de la section 251 (connue sous le nom de « Section al-Khatib »), accusé de 4 000 cas de torture, 52 meurtres et plusieurs cas de violences sexuelles qui se seraient produits dans cette prison sous sa responsabilité, se poursuit et un verdict est attendu pour l'automne prochain<sup>129</sup>. La justice allemande s'est également penchée sur les crimes commis par l'EI contre la minorité yézidie. Ainsi, le 9 avril 2019 s'est ouvert devant la Haute cour régionale de Munich le procès d'une allemande, *Jennifer Wenisch*, qui aurait quitté l'Allemagne en août 2014 pour rejoindre l'Irak où elle aurait fait partie d'une brigade des mœurs à Fallouja et à Mossoul. Elle se serait rendue responsable, entre autres, de crimes de guerre pour avoir laissé mourir de soif après l'avoir attachée à l'extérieur de sa maison sous 50° une fillette Yézidie de cinq ans retenue captive après son achat en tant qu'esclave avec sa mère<sup>130</sup>. Le procès doit durer jusqu'en septembre. Jennifer était co-accusée avec son mari irakien, *Taha A.J.*, dont le procès s'est ouvert le 24 avril 2020. Accusé de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, de traite des êtres

---

<sup>126</sup> « Le vrai du fake. Le procès d'un réfugié syrien en Suède et la double peine malmenée en France », *France Info*, 05 octobre 2017 ; H. Habib, « A Syrian soldier has been sentenced for battlefield crimes. Why did it take so long? », *The Washington Post*, 1<sup>er</sup> octobre 2017.

<sup>127</sup> Une plainte aurait ainsi été déposée en février 2019 par neuf survivants de 15 centres de détention contre 25 officiers syriens de haut rang, pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et torture, voir L. Bjurström, « La Suède, en première ligne sur le front des dossiers syriens », *JusticeInfo.Net*, 11 février 2021.

<sup>128</sup> H. El-Hitami, « Allemagne : que retenir de la première condamnation d'un agent du régime syrien ? », *JusticeInfo.Net*, 1<sup>er</sup> mars 2021.

<sup>129</sup> H. El-Hitami, « Procès syrien en Allemagne : face à face avec le colonel Raslan », *JusticeInfo.Net*, 29 avril 2021.

<sup>130</sup> « Un jour que la petite fille était malade, elle a mouillé son matelas [en urinant]. Le mari de l'accusée l'a punie en l'enchaînant à l'extérieur par une chaleur de plomb, la laissant ainsi mourir de soif de manière atroce. L'accusée a laissé son mari faire et n'a rien entrepris pour sauver la fillette » d'après un communiqué du parquet, voir « Une Allemande de l'EI jugée pour la mort « atroce » d'une fillette yézidie », *Le Monde avec AFP*, 09 avril 2019.

humains, d'appartenance à une organisation terroriste et de meurtre, les procureurs allemands cherchent également à prouver que *Taha A.J.*, en laissant délibérément mourir cette petite fille, s'est rendu responsable de crime de génocide<sup>131</sup>. Si l'Allemagne fait figure de « modèle » en ce qu'elle mène ses poursuites contre n'importe quel acteur impliqué en Syrie, d'autres États semblent consacrer leurs activités aux anciens membres d'organisations terroristes exclusivement. Jusqu'à présent, tous les procès relatifs à la Syrie aux Pays-Bas ont concerné des Néerlandais de retour au pays après avoir rejoint soit *Jabhat al-Nusra*, soit *l'État islamique*, deux organisations considérées comme terroristes par le gouvernement<sup>132</sup>. À titre d'exemple, *Abu Khuder*, ancien commandant du bataillon *Ghuraba'a Mohassan* (« les étranglants de Mohassan ») au sein de *Jabhat al-Nusra*, est soupçonné de terrorisme et de crime de guerre pour le meurtre d'un lieutenant-colonel de l'armée syrienne en juillet 2012<sup>133</sup>.

**La multiplication des dépôts de plainte et des enquêtes.** - Bien que ces procès constituent une véritable avancée pour la lutte contre l'impunité, ils restent peu nombreux. À l'heure actuelle, il y a en réalité énormément d'enquêtes en cours, qu'elles fassent suite à des dépôts de plainte ou qu'elles soient « structurelles ». Face aux difficultés d'identification et d'arrestation des auteurs, les États ont mis en place des enquêtes « structurelles », dont l'objectif est de documenter et de répertorier les crimes de droit international commis en Syrie et d'identifier les victimes et témoins potentiels présents sur leur territoire national qui pourraient être utiles pour de futures poursuites dans le pays ou ailleurs<sup>134</sup>. Depuis fin 2013, le service d'immigration allemand demande ainsi aux demandeurs d'asile syriens s'ils ont été témoins de crimes de guerre et s'ils peuvent en nommer les responsables<sup>135</sup>. Grâce à ce procédé, à Vienne, en 2018, 16 survivants syriens auraient porté plainte pour torture et crimes contre l'humanité contre 24 hauts gradés du régime de Bachar el-Assad avec l'appui du *Syrian Media Center for Media and Freedom of Expression*, du *Syrian Center for Legal Studies and Research*, du *Centre Européen pour les droits constitutionnels et humains* (ECCHR) et du *Centre international pour le respect des droits humains* (CEHRI), une organisation autrichienne (affaire. *Khaled H. et autres*)<sup>136</sup>. En Allemagne, le 5 octobre 2020, un groupe d'ONG (*Open Society Justice Initiative*, *Syrian*

---

<sup>131</sup> H. El-Hitami, « Procès Yézidis en Allemagne : comment prouver le génocide dans une seule affaire ? », *JusticeInfo.Net*, 29 octobre 2020.

<sup>132</sup> J. H. Anderson, « La Syrie, nouveau point de mire de la justice néerlandaise », *JusticeInfo.Net*, 23 avril 2021.

<sup>133</sup> Voir Trial International, Base de données compétence universelle, *Abu Khuder*, MAJ le 04 avril 2021 [<https://trialinternational.org/fr/latest-post/abu-khuder-nom-de-guerre/>].

<sup>134</sup> Human Rights Watch, *Questions et réponses : Premières brèches dans l'impunité en Syrie et en Irak*, 20 octobre 2016.

<sup>135</sup> L. Haskell, « Extending the reach of Justice », *JURIST*, 18 septembre 2014.

<sup>136</sup> L. Bjurström, *op. cit.* (n. 121).

*Center for Media and Freedom of Expression* (SCM) et le *Syrian Archive*) aurait déposé une plainte au nom des victimes des attaques à l'arme chimique perpétrées en 2013 dans la Ghouta orientale et en 2017 à Khan<sup>137</sup>. La France connaît aussi un afflux massif de dossiers relatifs à cette situation : avec 24 enquêtes préliminaires et 15 informations judiciaires ouvertes sur 150 dossiers en cours au Parquet national antiterroriste (PNAT), les investigations irako-syriennes sont désormais majoritaires. L'origine de cette augmentation exponentielle repose sur les dossiers d'exclus du statut de réfugié, les dossiers dits « 1F », en référence à un article de la Convention de Genève de 1951. Celui-ci prévoit que tout État qui a de sérieuses raisons de penser qu'un individu a commis de graves crimes contre la paix dans son pays peut lui refuser sa protection. Et depuis juillet 2015, l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) est tenu de « signaler ces situations au parquet, lequel peut ensuite demander l'ouverture d'une enquête sur l'individu concerné »<sup>138</sup>. Au-delà de cette multiplication des dossiers, la France s'est également attaquée aux « gros poissons » en émettant des mandats d'arrêt internationaux contre Ali Mamlouk, bras droit de Bachar el-Assad, Jamil Hassan, le chef du Service de renseignement de l'armée de l'air - il y a aussi un mandat du Procureur allemand Peter Frank contre lui<sup>139</sup> - et Abdel Salam Mahmoud<sup>140</sup>. Même s'il n'y a encore aucune concrétisation dans l'exécution de ces mandats, ils ont le mérite d'exister et de faire peser une épée de Damoclès sur ces derniers.

## Section 2. Des divergences d'approche nationale risquées pour la systématicité des poursuites

Cet investissement des juridictions européennes montre l'intérêt accordé à la lutte contre l'impunité pour les crimes commis en Syrie, qu'ils résultent des actions de combattants étrangers de retour au pays ou d'anciens membres des forces syriennes. Cela permet surtout aux victimes d'obtenir une justice quasi immédiate (même s'il faut rappeler que la guerre civile syrienne a débuté depuis plus de dix ans). Toutes ces enquêtes ont notamment été permises grâce au renforcement de la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne. En 2002, le Conseil de l'Union Européenne créait ainsi le Réseau Génocide afin de faciliter la coopération, entre les autorités nationales, dans les enquêtes et les poursuites des crimes internationaux.

---

<sup>137</sup> L. Bourguiba, « Les crimes commis en Syrie dans les prétoires allemands : de l'échec de la justice universelle au renouveau de la compétence universelle de tribunaux européens », *Confluences Méditerranée*, 2020, Vol. 4, n°115, p. 64.

<sup>138</sup> L. Bjurström, « En France, les longues enquêtes syriennes », *JusticeInfo.Net*, 22 juillet 2021.

<sup>139</sup> J. Diehl, C. Reuter et F. Schmid, « Deutschland jagt Assads Folterknecht », *Spiegel*, 8 janvier 2018.

<sup>140</sup> C. Chesnot, « Trois hommes clés du régime syriens visés par des mandats d'arrêt internationaux émis par la France », *France Inter*, 6 novembre 2018 ; E. Jarry, « France issues arrest warrants for senior Syrian officials », *Reuters*, 5 novembre 2018.

Au sein de ce réseau, les États membres de l'UE sont représentés par des Points Contact Nationaux, essentiellement des enquêteurs, des procureurs et des magistrats instructeurs de pôles spécialisés en matière de crimes internationaux au sein de leur juridiction nationale.

Bien qu'il y ait de plus en plus d'enquêtes et de poursuites, il faut noter que la majorité des affaires se concentrerait sur les combattants étrangers. Les enquêtes et les affaires auraient visé un large éventail d'acteurs, mais sur les 100 enquêtes et affaires examinées dans une étude de Doumit, plus de la moitié seraient axées sur *Daech*, *Al-Qaida* et *Al-Nusra*<sup>141</sup>. La plupart des États organiseraient des poursuites conformes à leurs objectifs pénaux, à savoir la sécurité nationale, et non l'objectif universel de lutte contre l'impunité<sup>142</sup>. Or la violence commise à l'encontre de la population civile venait en grande partie du gouvernement syrien. Selon un rapport de *Siege Watch* publié en mars 2019, au moins 2,5 millions de Syriens (plus de 10 % de la population) auraient vécu une situation d'état de siège depuis le commencement de la guerre civile<sup>143</sup>. Alors que *l'État islamique*, la coalition menée par les États-Unis et les groupes de l'opposition auraient tous commis au moins un siège durant le conflit, le gouvernement syrien et ses alliés seraient responsables de la majorité d'entre eux et auraient été les seuls à imposer la famine<sup>144</sup>. Censés pallier les limites des titres de compétence « traditionnelles » pour obtenir une vision holistique de la situation irako-syrienne, les mécanismes nationaux reposant sur la compétence universelle semblent manquer une belle opportunité. Ce qui fait défaut dans ces affaires serait l'approche réactive adoptée par de nombreux États, une approche dite du « zéro refuge » - les dossiers seraient fondés sur l'opportunité parce que tel auteur se trouve dans tel ou tel pays - créant une situation *de facto* très fragmentée. Le recours aux enquêtes structurelles est une approche plus stratégique pour monter des dossiers contre des responsables de haut rang et devrait ainsi être renforcée<sup>145</sup>.

Surtout, l'un des plus grands défis auxquels font face les juridictions nationales repose sur le manque de publicité et de communication sur les décisions rendues. Viviane Dittrich soulignait ainsi que l'Allemagne était confrontée à un accès limité du public aux arrêts rendus et aux

---

<sup>141</sup> J. Doumit, « Accountability in a Time of War : Universal Jurisdiction and the Strive for Justice in Syria », *Georgetown Journal of International Law*, (Automne 2020), Vol. 52, n°1, p. 279.

<sup>142</sup> N. Aboueldahab, « Writing Atrocities: Syrian Civil Society and Transitional Justice », *Brookings Doha*, 11 mai 2018.

<sup>143</sup> *Siege Watch*, *Siege Watch Final Report - Out of Sight, Out of Mind: the Aftermath of Syria's Sieges*, 6 mars 2019.

<sup>144</sup> P. Coopman, « Fausse paix et véritable abandon pour la Syrie et son peuple », *La Revue Nouvelle*, (2019), Vol. 5, n°5, p. 4.

<sup>145</sup> T. Cruvellier, « Andreas Schüller : ce qui explique le dynamisme judiciaire sur la Syrie », *JusticeInfo.Net*, 22 février 2019.

procès, ce qui peut être particulièrement gênant pour des victimes en attente de justice<sup>146</sup>. Les moyens accordés aux acteurs de la justice restent donc largement insuffisants. Andreas Schüller indiquait ainsi qu'il devenait nécessaire « qu'un plus grand nombre d'États [soient] dotés de la capacité, de la législation et de la volonté politique nécessaires pour soutenir l'objectif [de lutte contre l'impunité] au niveau européen »<sup>147</sup>. Il précisait notamment que « l'une des caractéristiques communes de ces affaires est [leur caractère transnational], que vous avez des preuves partout, que vous avez des victimes potentielles et des suspects partout, et que vous avez donc besoin de la coopération des États pour poursuivre ces affaires »<sup>148</sup>.

Bien que cela ne soit pas suffisant, qu'il faille aller encore plus loin, qu'on ait le sentiment de ne poursuivre que des subalternes et que les plus hauts responsables, à commencer par le président lui-même, continuent à agir en toute liberté, la justice existe. Les plaintes déposées et les enquêtes menées servent non seulement à préparer des dossiers juridiques pour des procès futurs mais aussi et surtout à maintenir la mémoire des violences subies par les Syriens en vie, à ce que les histoires vécues par les victimes ne tombent pas dans l'oubli. Pour reprendre les propos du premier Procureur de la CPI, Luis Moreno Ocampo, et les appliquer à la situation irako-syrienne, l'« ombre » de la justice plane sur l'Europe. Pour le moment toute éventualité de poursuites contre Bachar al-Assad et ses soutiens semble compromise : n'oublions toutefois pas que peu de spécialistes imaginaient au début des années 1990 qu'un jour, un haut responsable comme Slobodan Milosevic puisse se retrouver confronté à une juridiction pénale.

## **Titre 2. La compétence subsidiaire et nécessaire des juridictions pénales internationales**

Au regard des limites évoquées préalablement devant les juges nationaux, on peut légitimement s'interroger sur les possibilités de saisine des juges pénaux internationaux, à commencer par ceux de la Cour pénale internationale. Créée en 1998 après la signature du Statut de Rome, la CPI est une juridiction pénale internationale à vocation universelle, compétente pour juger des personnes accusées des quatre crimes « les plus graves » : le génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression. Sa saisine est néanmoins limitée par des dispositions statutaires très précises, et au vu de la situation actuelle des relations

---

<sup>146</sup> Intervention de Viviane Dittrich lors des Journées de la Justice pénale internationale 2021, Université Paris II Panthéon-Assas, 29 janvier 2021.

<sup>147</sup> T. Cruvellier, *op. cit.* (n. 145).

<sup>148</sup> *Ibid.*

internationales, le déclenchement de sa compétence pour traiter de la situation en zone irako-syrienne semble pour le moins compromis (Chapitre 1.). C'est pourquoi un certain nombre de spécialistes défendent la création d'un tribunal pénal international propre à cette situation de conflit, à l'image des anciens TPI, et qu'à défaut, des praticiens se sont eux-mêmes mobilisés pour créer des mécanismes inédits quasi-juridiques de collecte de preuves (Chapitre 2.).

### *Chapitre 1. Le délicat déclenchement de la compétence de la Cour*

La CPI est une institution unique en ce qu'elle dispose d'une compétence très étendue. Toutefois pour légitimer son intervention elle n'a été dotée que d'une compétence potentielle, dans le sens où « celle-ci doit être déclenchée pour qu'elle puisse effectivement l'exercer pour une situation particulière »<sup>149</sup>. Ce sont les articles 12, 13 et 14 du Statut de Rome qui déterminent sa compétence. L'article 12 établit une compétence de la Cour à « géométrie variable » selon les termes de Nicolas Haupais<sup>150</sup>, c'est-à-dire en fonction de la nature de l'instance qui défère la situation à la Cour : un renvoi par un État partie, par le Conseil de sécurité ou une saisine *proprio motu* du Procureur. Ainsi, le Statut de Rome prévoit que la Cour ne peut exercer sa compétence que pour des actes commis sur le territoire d'un État partie (*Statut, art. 12-2-a*) ou lorsque les mis en cause sont des ressortissants d'un État partie (*Statut, art. 12-2-b*). Ces limitations n'apparaissent qu'en cas de saisine *proprio motu* du Procureur (*Statut, art. 13-c et art. 15*) ou lors d'un renvoi de la situation par un État partie (*Statut, art. 13-a*). En effet, le renvoi par le Conseil de sécurité d'une situation à la Cour (*Statut, art. 13-b*) permet de s'affranchir de ces rattachements territorial ou personnel<sup>151</sup>. Toutefois, un État non partie au Statut peut également procéder à une acceptation de la compétence de la Cour en application de l'article 12-3 du Statut<sup>152</sup>. Ce dernier envisage l'hypothèse d'un crime alors qu'il n'existe aucun rattachement à un État partie, ni territorial, ni personnel. Dans ce cas, le défaut de compétence de la Cour peut être surmonté par le consentement, ponctuel mais *in rem*, d'un ou des États non parties, c'est-à-dire des États sur le territoire desquels les crimes ont été commis ou dont les auteurs ont la nationalité<sup>153</sup>. Nous étudierons successivement les possibilités

---

<sup>149</sup> Séminaire de « Procédure pénale internationale » du Professeure Muriel Ubéda Saillard, Master 2 Justice pénale internationale, Université Paris II Panthéon-Assas, 2021.

<sup>150</sup> N. Haupais, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence » in Fernandez, Pacreau et Ubéda-Saillard (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2<sup>ème</sup> édition, 2019, p. 755.

<sup>151</sup> Voir Conseil de sécurité, Résolution 1593 (S/RES/1593), renvoi de la situation au Darfour (Soudan), adoptée le 31 mars 2005 ; Résolution 1970 (S/RES/1970), renvoi de la situation en Libye, adoptée le 26 février 2011.

<sup>152</sup> CPI, Présidence, Décision assignant la situation dans l'État de Palestine à la Chambre préliminaire I, Annexe I, ICC-01/18-1-AnxI, 24 mai 2018, p. 2 ; CPI, Présidence, Décision assignant la situation en République de Côte d'Ivoire à la Chambre préliminaire II, ICC-02/11-1-tFRA, 20 mai 2011, p. 3.

<sup>153</sup> N. Haupais, *op. cit.* (n.150), p. 754.

de déclenchement de la compétence de la Cour, d'abord lorsqu'elle est contrainte par un rattachement territorial ou personnel (Section 1.), puis lorsqu'elle est libre de toute contrainte propre à sa saisine (Section 2.).

Section 1. La saisine utopique de la Cour : d'importantes contraintes territoriales ou personnelles

**Le renvoi par un État partie.** – En vertu de l'article 13-a du Statut, la Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, à savoir un crime de génocide, contre l'humanité, de guerre ou d'agression, « si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État Partie »<sup>154</sup>. Ce dernier peut effectuer un tel renvoi si l'un de ces crimes a été commis sur son territoire national ou par un de ses ressortissants (*Statut, art. 12-2-a et b*). Seuls les États parties au Statut peuvent renvoyer une situation à la Cour. Aucun État non partie ne peut déclencher par lui-même la compétence de la CPI, même s'il a accepté celle-ci sur une base *ad hoc* (suivant l'article 12-3). À l'exception des renvois de l'Union des Comores et du groupe d'États relatif au Venezuela, ce type de saisine n'a été utilisé que pour des « autos renvois »<sup>155</sup>, c'est-à-dire par un État d'une situation ayant eu lieu et/ou cours sur son propre territoire.

Bien que la Syrie ait signé le Statut de Rome le 29 novembre 2000, elle n'a jamais procédé à sa ratification. L'Irak n'a quant à lui ni signé ni ratifié ledit Statut. N'étant pas parties au Statut, ni la Syrie ni l'Irak ne pourraient renvoyer leur propre situation à la Cour. La Cour ne dispose donc pas d'une compétence *ratione loci*. Certains observateurs espéraient la possibilité d'une déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour en application de l'article 12-3 par la Syrie si Bachar el-Assad n'était plus au pouvoir à la fin de la guerre<sup>156</sup>. Cette hypothèse semble aujourd'hui largement compromise<sup>157</sup>.

Reste l'exercice d'une compétence *ratione personae* avec l'éventualité d'un renvoi par les États dont les personnes accusées de crime sont des ressortissantes, notamment la France, le Royaume-Uni, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Jordanie ou encore la Tunisie. Cette alternative semble peu probable au vu des positions de ces derniers vis-à-vis de « leurs » combattants :

---

<sup>154</sup> Statut de Rome, article 13(a).

<sup>155</sup> F. Lafontaine et F. Bousquet, « Article 13. Exercice de la compétence » in Fernandez, Pacreau et Ubéda-Saillard (dir.), *op. cit.* (n. 150), p. 782.

<sup>156</sup> J. Trahan, « New Paths to Accountability for Crimes in Syria and Iraq (Including ICC Jurisdiction Over Foreign Fighters) », *Just Security*, 12 novembre 2014.

<sup>157</sup> « En Syrie, Bachar Al-Assad réélu président avec 95,1 % des voix », *Le Monde*, 27 mai 2021.

certain font le choix de les déchoir de leur nationalité<sup>158</sup>, d'autres préfèrent les laisser être poursuivis sur les lieux de commission de leur crime pour des raisons de souveraineté territoriale<sup>159</sup> ou par peur d'un regain du terrorisme sur leur sol<sup>160</sup>. Au-delà de la faisabilité, l'ouverture d'un examen préliminaire sur un fondement *ratione personae* semble être automatiquement plus problématique dans la mise en place de poursuites qu'un fondement *ratione loci*<sup>161</sup>.

**La saisine *proprio motu* du Procureur.** – L'autre possibilité de saisine de la Cour repose sur le pouvoir du Procureur. « Au vu des renseignements qu'il reçoit », celui-ci peut se saisir de sa propre initiative des crimes relevant de la compétence de la Cour, lorsqu'ils ont été commis sur le territoire ou par les nationaux d'un État partie (*Statut, art. 13-c et art. 15*). Il ne dispose donc pas d'une compétence universelle. Ce mécanisme d'auto-saisine constitue l'une des plus grandes innovations du Statut. Écartée dans les projets initiaux de la Commission du droit international<sup>162</sup>, maintenue entre crochets durant les négociations du Comité *ad hoc*<sup>163</sup>, la saisine *proprio motu* du Procureur a été définitivement intégrée dans le projet de Statut lors de la Conférence de Rome<sup>164</sup>. Entre juillet 2002 et novembre 2018, le Bureau aurait reçu au total 13 273 communications au titre de l'article 15<sup>165</sup>. Il appert que des communications lui auraient été transmises s'agissant des crimes commis par l'*EIIL* en Syrie et en Irak. Après avoir reconnu leur gravité, la Procureure, Fatou Bensouda, a considéré, à juste titre, que la Cour avait la possibilité d'enquêter sur les auteurs supposés de crimes relevant de la compétence de la Cour s'ils étaient ressortissants d'un État partie<sup>166</sup>. Toutefois, « les renseignements dont dispose le Bureau [lui] indiquent que l'*EIIL* est une organisation militaire et politique dirigée principalement par des ressortissants iraquiens et syriens »<sup>167</sup>, de sorte que les perspectives d'enquêtes et de poursuites contre les plus hauts responsables semblent limitées. En effet, le Bureau a historiquement et systématiquement cherché à poursuivre les plus hauts

---

<sup>158</sup> P. Wintour, « US pushes France and UK to take Isis fighters back from Iraq and Syria », *The Guardian*, 28 juin 2021.

<sup>159</sup> T. Mehra, « Beyond the Dutch Election Manifestos: What kind of policy can we expect in The Netherlands to counter terrorism and radicalisation in the coming four years? », *ICCT*, 18 juin 2021.

<sup>160</sup> S. Al-Sharafat, « How Jordan Can Deal with Jordanian ISIS Fighters Still in Syria », *Fikra Forum*, 9 août 2019.

<sup>161</sup> Voir infra Saisine *proprio motu* du Procureur.

<sup>162</sup> Ann. CDI 1993, Vol. II, p. 116 et Ann. CDI 1994, Vol. II, p. 48.

<sup>163</sup> Proposition « 2 quarter » d'ajout d'un paragraphe à l'art. 25, Com. *ad hoc*, 1996, vol. II, p. 113.

<sup>164</sup> Conf. de Rome, 15 juin – 17 juillet 2018, docs. off., Vol 2, p. 183, para. 38 (version anglaise).

<sup>165</sup> A. Lemasson, « Justice internationale pénale : procédure », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, octobre 2019, para. 288.

<sup>166</sup> CPI, BdP, Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Mme Fatou Bensouda, à propos des crimes qui auraient été commis par l'*EIIS*, 8 avril 2015.

<sup>167</sup> *Ibid.* ; P. Hutcheon, « RAF Fighters Preparing to Target Daesh Leadership », *The Herald*, 5 décembre 2015.

responsables<sup>168</sup>, c'est-à-dire les individus au sommet de l'organisation ayant conçu, planifié et mis en œuvre les crimes. Ce critère n'est néanmoins pas fermé puisque Fatou Bensouda a progressivement ouvert le champ des responsabilités aux subalternes<sup>169</sup>. L'analyse semble s'effectuer *in concreto* : selon chaque situation, le Bureau apprécie s'il est opportun de se concentrer sur les principaux responsables ou s'il est préférable d'envisager la responsabilité des subalternes. S'il est effectivement admis que les dirigeants de l'*EI* furent majoritairement des Irakiens et des Syriens, certains étrangers ont pu détenir des postes à responsabilité au sein de l'organisation. À titre d'exemple, le Belge Oussama Atar dit Abou Ahmed al-Iraki fut un haut responsable de l'*Amniyat*, le service de renseignement de *Daech*<sup>170</sup>. Boubaker el-Hakim dit Abou Muqatil al-Tunisi, franco-tunisien, fut quant à lui un des principaux responsables des opérations extérieures de l'*EI*, soupçonné d'ailleurs d'être le réel commanditaire des attentats du 13 novembre 2015 à Paris<sup>171</sup>. Ils ont été tués par des frappes de drone les 17 novembre 2017 et 16 décembre 2016 respectivement<sup>172</sup>. Si à l'heure actuelle, leurs poursuites n'ont donc plus de raison d'être, au moment de la déclaration du Bureau du Procureur en avril 2015, ces deux auteurs étaient encore en vie et actifs en Syrie. Au vu de leurs rôles dans l'organisation, on peut légitimement s'interroger sur la pertinence de l'argument avancé par le Bureau pour refuser de procéder à un examen préliminaire. Le motif est peut-être à rechercher ailleurs.

Il pourrait résider dans le fondement même de la compétence de la Cour. En effet, si le Bureau avait accepté de se saisir des crimes commis par les combattants étrangers de *Daech* en Syrie et en Irak, il l'aurait fait en se fondant sur sa compétence *ratione personae*. Or le rattachement à la nationalité de l'auteur implique d'emblée une extrême sélectivité. Lorsqu'on se saisit des crimes commis par des ressortissants d'États parties sur le territoire d'un État non partie, on exclut nécessairement l'étude des crimes commis par des ressortissants d'États non parties. Pour le dire plus simplement, dans le cas des crimes commis en Irak et en Syrie, les combattants français, belges et anglais auraient pu faire l'objet de poursuites devant la CPI puisque la France, la Belgique et le Royaume-Uni sont tous trois parties au Statut. Dans le

---

<sup>168</sup> CPI, BdP, Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, paras. 42-44.

<sup>169</sup> CPI, ChPI. IX, *Situation en Ouganda, Le Procureur c. Dominic Ongwen*, Sentence, ICC-02/04-01/15-1819-Red, 6 mai 2021 ; CPI, ChA, *Situation en République démocratique du Congo, Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Public redacted version of Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled 'Judgment', CC-01/04-02/06-2666-Red, 30 mars 2021.

<sup>170</sup> P. Lafitte, « Comment les commanditaires du 13 novembre 2015 ont été tués un à un », *France 24*, 6 novembre 2018.

<sup>171</sup> D. Thomson, *op. cit.*, (n. 17).

<sup>172</sup> M. Suc, « Les commanditaires du 13-Novembre ont tous été éliminés », *Mediapart*, 6 novembre 2018 ; M. Suc, « Boubakeur el-Hakim, vie et mort d'un émir français », *Mediapart*, 14 décembre 2016.

même temps, les combattants irakiens et syriens ne seraient pas inquiétés et ce alors même que tous ces individus appartiendraient au même groupe armé. Comme évoqué précédemment dans le cadre des mécanismes de compétence universelle<sup>173</sup>, on se serait retrouvé face à une situation d'inégalité manifeste entre d'un côté des acteurs impliqués poursuivis et de l'autre des acteurs tout autant impliqués et libres : la situation n'aurait donc pas été traitée de manière holistique. La seule situation ayant fait l'objet d'un examen préliminaire fondé sur un critère de rattachement personnel est la situation en Irak, dans laquelle le Bureau du Procureur avait conclu le 13 mai 2014 qu'il existait une base raisonnable permettant de croire que des membres des forces armées britanniques avaient commis des crimes de guerre relevant de la compétence de la Cour contre des personnes placées sous leur garde<sup>174</sup>, avant de clôturer cet examen le 9 décembre 2020<sup>175</sup>.

Néanmoins, depuis les récents apports de la Cour dans la situation Bangladesh/Myanmar, certains se sont demandés si le raisonnement créatif de la Chambre préliminaire III pouvait s'appliquer à la situation en Syrie, permettant ainsi à la CPI d'exercer sa compétence à l'égard, à tout le moins, du crime de déportation de nombreux syriens ayant trouvé refuge en Jordanie, État partie au Statut de la Cour. Dans sa décision du 14 novembre 2019<sup>176</sup>, suivant la position de la Chambre préliminaire I du 6 septembre 2018<sup>177</sup>, la Chambre préliminaire III avait ainsi autorisé le Procureur à ouvrir un examen préliminaire pour enquêter sur la déportation de la minorité Rohingyas, en soutenant que la Cour disposait d'une compétence territoriale à l'égard des crimes dont l'un des éléments constitutifs avait été commis sur le territoire d'un État partie. Dès la décision de la Chambre préliminaire I, les réactions avaient été vives. Le 4 mars 2019, le *Centre Guernica pour la justice internationale* (GCIJ) avait déposé une communication confidentielle au titre de l'article 15 auprès du Bureau du Procureur concernant des déportations présumées de civils syriens de Syrie vers la Jordanie. Une communication supplémentaire avait ensuite été déposée avec l'aide du cabinet d'avocats londonien *Stoke White* au nom de 28 réfugiés syriens basés en Jordanie et victimes présumées

---

<sup>173</sup> Voir supra Partie I, Chapitre 2, Section 2.

<sup>174</sup> CPI, BdP, *Situation en Iraq/Royaume Uni. Rapport final – Extrait. Résumé analytique et conclusions*, 9 décembre 2020, para. 1.

<sup>175</sup> *Ibid.*, para. 36.

<sup>176</sup> CPI, ChPrél III, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19-27, 14 novembre 2019.

<sup>177</sup> CPI, ChPrél. I, Request under regulation 46(3) of the regulations of the Court, Decision on the « Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute », ICC-RoC46(3)-01/18-37, 6 septembre 2018.

de déportations<sup>178</sup>. Selon le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, on compterait plus de 650 000 réfugiés syriens en Jordanie en avril 2020<sup>179</sup>. Malgré cette innovation réelle de la Chambre préliminaire III, lorsqu'on cherche à établir la compétence *ratione materiae* de la Cour et contrairement à la situation Bangladesh/Myanmar, il peut être difficile de prouver que les réfugiés syriens ont été déplacés vers la Jordanie suite aux actes de coercition des forces pro-gouvernementales plutôt que suite aux actions d'autres acteurs impliqués dans les hostilités en Syrie. Il peut être encore plus ardu de prouver que les forces pro-gouvernementales avaient l'intention de déplacer les civils syriens à travers la frontière d'un État vers la Jordanie ou qu'elles étaient « pratiquement certaines » que cela se produirait dans le cours normal des événements<sup>180</sup>. De surcroît, et à la différence du gouvernement bangladais, fervent soutien de l'intervention de la Cour dans le dossier des Rohingyas, le gouvernement jordanien pourrait se montrer réticent à soutenir ou à demander une telle enquête<sup>181</sup>, d'autant plus au vu des rapports récents d'ONG faisant état d'une déportation des réfugiés par la Jordanie vers la Syrie<sup>182</sup>. Enfin, on peut s'interroger sur la réception de poursuites fondées uniquement sur le crime de déportation au sein des victimes, qui ont également été confrontées à des actes de violence, de tortures et de meurtres : ainsi, la campagne d'extermination de masse menée par Bachar el-Assad contre sa propre population ne pourrait faire l'objet de poursuites en tant que telle.

## Section 2. Un renvoi par le Conseil de sécurité difficilement concevable

L'article 13-b prévoit la possibilité pour le Conseil de sécurité agissant sous le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies de renvoyer une situation à la Cour. L'étendue territoriale des situations déferées n'étant pas limitée dans cette hypothèse, elle peut concerner le territoire de tous les États, même non parties. Le renvoi s'opère en deux temps<sup>183</sup>. D'abord, le Conseil de sécurité doit constater « l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression » (*Charte des Nations Unies, article 39*), puis prendre la « décision » (au sens de l'article 39 de la Charte), « au titre des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force

---

<sup>178</sup> C. Sweeney, « Accountability for Syria. Is the International Criminal Court Now a Realistic Option ? », *Journal of International Criminal Justice*, 17 (2019), 1083-1115, p. 1088.

<sup>179</sup> « Syrian Regional Refugee Response: Jordan », Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, Dernière maj : 4 août 2020

<sup>180</sup> C. Sweeney, *op. cit.* (n. 178), p. 1113.

<sup>181</sup> M. Saleh, « Syrian Refugees Use Precedent Set in Rohingya Case to Try to Bring Government Officials before the International Criminal Court », *The Intercept*, 16 mars 2019.

<sup>182</sup> B. Frelick, « I Have No Idea Why They Sent Us Back, Jordanian Deportations and Expulsions of Syrian Refugees », Human Rights Watch, 2 octobre 2017.

<sup>183</sup> F. Lafontaine et F. Bousquet, *op. cit.* (n. 155), pp. 786-87.

armée » (*Charte des Nations Unies, article 41*), de renvoyer la situation au Procureur « pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales » (*Charte des Nations Unies, article 39*). Ce mécanisme a été utilisé à deux reprises : la première fois pour déférer la situation du Darfour (Soudan) depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2002<sup>184</sup> et la seconde pour renvoyer celle de la Libye depuis le 15 février 2011<sup>185</sup>. Une troisième situation concernant la Syrie aurait pu être soumise à l'examen de la CPI si deux des membres permanents du Conseil (Chine et Russie) ne s'y étaient farouchement opposés en usant de leur droit de veto le 22 mai 2014<sup>186</sup>. La Russie avait qualifié la proposition de renvoi émise par la France de « coup de publicité » qui entraverait les pourparlers politiques<sup>187</sup>, tandis que la Chine avait opposé son veto en invoquant la souveraineté de l'État et avait appelé les membres du Conseil à permettre au gouvernement et aux membres de l'opposition de négocier une solution<sup>188</sup>. De façon générale, malgré les multiples tentatives de résolution de la crise syrienne au sein du Conseil de sécurité, les vétos russes (on en compte 9 au total s'agissant de résolutions importantes<sup>189</sup>) ont systématiquement oblitéré la situation. Le renvoi de la situation en Syrie ne se fera donc sans doute jamais, d'autant que la Russie et d'autres membres des P5 se sont impliqués dans le conflit syrien<sup>190</sup> et sont également soupçonnés d'avoir commis des crimes de droit international<sup>191</sup>. Même dans l'hypothèse miraculeuse d'un renvoi, celui-ci serait limité. Les États-Unis ont insisté sur l'inclusion de clauses de limitation dans les résolutions de renvoi excluant les ressortissants des États non parties de la juridiction de la Cour, et en reconnaissant que les États non parties n'avaient aucune obligation de coopérer avec la Cour<sup>192</sup>. En d'autres termes, si la situation en Syrie était soumise à la compétence de la Cour, ni les ressortissants étatsuniens ni les ressortissants russes ne pourraient faire l'objet de poursuites.

Surtout, même en cas de renvoi par le Conseil, quelle situation ferait l'objet d'un examen par la Cour ? La situation en Syrie, en Irak, les deux, ou des crimes commis par un groupe spécifique dans une région délimitée, par exemple le groupe *EI* dans le territoire qu'il

<sup>184</sup> CSNU, *Résolution 1593 (S/RES/1593)*, renvoi de la situation au Darfour (Soudan), adoptée le 31 mars 2005.

<sup>185</sup> CSNU, *Résolution 1970 (S/RES/1970)*, renvoi de la situation en Libye, adoptée le 26 février 2011.

<sup>186</sup> R. Aloisi, « A Tale of Two Institutions: The United Nations Security Council and the International Criminal Court », *International Criminal Law Review*, Vol. 13, n°1, pp. 165-67.

<sup>187</sup> « Russia and China Veto UN Move to Refer Syria to ICC », *BBC News*, 22 mai 2014.

<sup>188</sup> CSNU, Press Release, Referral of Syria to International Criminal Court Fails as Negative Votes Prevent Security Council from Adopting Draft Resolution, U.N. Press Release SC/11407, 22 mai 2014.

<sup>189</sup> R. Gladstone, « Russia Blocks Move at U.N. to Extend Syria Inquiry », *New York Times*, 25 octobre 2017.

<sup>190</sup> J. Trahan, *op. cit.* (n. 156).

<sup>191</sup> Human Rights Watch, *Russia / Syria : War Crimes in Month of Bombing Aleppo*, 1<sup>er</sup> décembre 2016.

<sup>192</sup> CSNU, *Résolution 1593 (S/RES/1593)*, préc. (n. 184), paras. 2 et 6 ; CSNU, *Résolution 1970 (S/RES/1970)*, préc. (n. 185), paras. 5 et 6.

est parvenu à contrôler à son apogée ? Idéalement, il conviendrait de renvoyer la situation Syrie/Irak afin d'avoir une vue complète des crimes commis et de l'ensemble des acteurs impliqués. Le conflit ayant largement dépassé la notion de frontières entre ces deux États. Dans l'hypothèse où seule la situation syrienne serait renvoyée, on peut imaginer que le Procureur puisse saisir une Chambre préliminaire d'une demande relative à la compétence territoriale de la Cour en application de l'article 19-3 et comme cela a été fait de façon inédite dans la situation Bangladesh/Myanmar. Les Chambres ayant considéré que ceci faisait intégralement partie de l'examen préliminaire<sup>193</sup>.

Le Procureur serait ensuite tenu de respecter les conditions relatives à l'ouverture d'une enquête préliminaire prévues à l'article 53 du Statut : une base raisonnable de croire<sup>194</sup> qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a ou est en voie d'être commis (*Statut, art. 53-1-a*), la recevabilité de l'affaire conformément à l'article 17 (*Statut, art. 53-1-b*), et le critère des intérêts de la justice (*Statut, art. 53-1-c*). C'est l'article 53-1-b qui risquerait de soulever des difficultés, et plus spécifiquement l'examen de la complémentarité<sup>195</sup>. Par souci de précision sémantique, rappelons qu'il existe une distinction entre la situation dont le Procureur est saisi et l'affaire (ou les affaires) que le Procureur va choisir de sélectionner au sein de cette situation. La Chambre préliminaire I a ainsi précisé que « les situations sont généralement définies par des paramètres temporels, territoriaux et éventuellement personnels » et « font l'objet de procédures prévues par le Statut afin de décider si une situation donnée doit faire l'objet d'une enquête pénale, et de l'enquête en tant que telle », alors que les « affaires, comprenant des incidents spécifiques au cours desquels un ou plusieurs crimes de la compétence de la CPI semblent avoir été commis par un ou plusieurs suspects identifiés, font l'objet de procédures qui ont lieu après la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître »<sup>196</sup>. En d'autres termes, au sein de la situation Syrie/Irak, le Procureur choisirait de sélectionner quelques affaires, lesquelles pourraient n'être qu'une infime partie des crimes commis. Par

---

<sup>193</sup> CPI, ChPrél. I, 6 septembre 2018, *préc.* (n. 177), para 82.

<sup>194</sup> Le critère de « la base raisonnable » est le moins strict du Statut. Plus la procédure progresse, plus le critère devient exigeant : « motif raisonnable de croire » (*Statut de Rome, article 58*), « motifs substantiels de croire », (*Statut de Rome, article 61-7*), « au-delà de tout doute raisonnable (*Statut de Rome, article 66-3*).

<sup>195</sup> L'examen de la recevabilité d'une affaire comporte deux aspects : la complémentarité et la gravité de l'affaire, voir en ce sens CPI, ChPrél. I, *Situation au Darfour (Soudan), Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda*, Décision relative à la confirmation des charges, version publique expurgée, ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, 8 février 2010, para. 28

<sup>196</sup> CPI, ChPrél. I, *Situation en République démocratique du Congo*, Version publique expurgée. Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, ICC-01/04-101, 17 janvier 2006, para. 65.

exemple, dans la situation en République démocratique du Congo, l'affaire *Lubanga* a concerné trois crimes de guerre commis dans une seule région, l'Ituri, par un seul groupe armé, l'UPC<sup>197</sup>.

Conformément à l'article 17 du Statut, le test de recevabilité doit être conduit dans le contexte d'une affaire. Or au stade de la détermination des critères permettant d'ouvrir une enquête préliminaire, le Procureur n'est pas encore censé définir les affaires qu'il souhaite sélectionner. C'est pourquoi la Chambre préliminaire II est venue préciser que le test de recevabilité devait se faire au regard des affaires « potentielles » qui pouvaient être déterminées à ce stade de la procédure<sup>198</sup>. Ces affaires « potentielles » sont constituées des « groupes de personnes qui sont susceptibles de faire l'objet de l'enquête ultérieure du Procureur » ainsi que des « crimes commis au sein de la situation en question qui sont susceptibles de faire l'objet d'enquêtes de la part du Procureur »<sup>199</sup>. En d'autres termes, le Procureur fournit des hypothèses d'enquêtes futures sur la situation ayant fait l'objet d'un examen et ce afin que la Chambre préliminaire puisse déterminer si les juridictions nationales se sont déjà mobilisées sur ces dossiers.

Il faut à cette fin suivre le test en deux étapes fixé par l'article 17 pour examiner la complémentarité<sup>200</sup>. En premier lieu, il convient de s'interroger sur l'existence passée ou en cours d'enquêtes ou de poursuites dans l'État « ayant compétence » pour connaître de l'affaire concernée<sup>201</sup> (Statut, art. 17-1). Il est admis que les enquêtes ou les poursuites nationales doivent porter sur un comportement similaire à celui visé par le Bureau du Procureur devant la CPI<sup>202</sup>.

---

<sup>197</sup> Voir site Internet de la CPI [<https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga?ln=fr>].

<sup>198</sup> CPI, ChPrél. II, *Situation en République du Kenya*, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, 31 mars 2010, paras. 40-62.

<sup>199</sup> G. Bitti, « Article 53. Ouverture d'une enquête », in Fernandez, Pacreau et Ubéda-Saillard (dir.), *op.cit.* (n. 150), p. 31.

<sup>200</sup> CPI, ChA, *Situation en République démocratique du Congo, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, ICC-01/04-01/07-1497-tFRA, para. 78 ; CPI, ChA, *Situation en République centrafricaine, Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Rectificatif à l'arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre la décision de la Chambre de première instance III du 24 juin 2010 intitulée « Décision relative aux exceptions tirées de l'irrecevabilité de l'affaire et de l'abus de procédure », ICC-01/05-01/08-962-Corr-tFRA, 19 octobre 2010, para. 108.

<sup>201</sup> A. Mbaye, S. Shoamanesh, « Article 17. Questions relatives à la recevabilité », in Fernandez, Pacreau et Ubéda-Saillard (dir.), *op.cit.* (n. 150).

<sup>202</sup> CPI, ChA, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Le Procureur c. Simone Gbagbo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la Côte d'Ivoire contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 décembre 2014 intitulée « Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo », ICC-02/11-01/12-75-Red-tFRA, 27 mai 2015, para. 79.

En cas d'inaction de l'État<sup>203</sup>, l'affaire est immédiatement recevable et ne nécessite pas un examen plus approfondi<sup>204</sup>.

Les enquêtes et poursuites nationales susmentionnées<sup>205</sup> témoignent de l'action des États, *a minima* européens, dans le traitement judiciaire des auteurs de crimes en Syrie et en Irak : en d'autres termes, il existe bien des enquêtes et des poursuites en cours dans des États « ayant compétence » (qu'elle soit fondée sur un critère territorial, personnel ou universel) pour en connaître. Toutefois, l'existence d'enquêtes ou de poursuites n'est pas conclusive en soi ; si ces dernières témoignent d'un manque de volonté ou d'une incapacité de l'État, alors la Cour sera compétente (*Statut, art. 17-2 et 17-3*). Ces deux éléments doivent être évalués<sup>206</sup>. On pourrait s'interroger sur le sort infligé aux combattants étrangers et à leur famille restant sur zone : est-ce qu'un État refusant de rapatrier ses ressortissants et les laissant détenus sans aucune base légale soit dans des camps de fortune soit dans des prisons contrôlés par des autorités non étatiques étrangères pourrait se voir reprocher son manque de volonté dans les enquêtes et poursuites ? La question semble rapidement tranchée. Pour établir l'absence de volonté, la Cour peut notamment rechercher si ces poursuites avaient pour objet de soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale (*Statut, art. 17-2-a*), si elles ont subi un retard injustifié (*Statut, art. 17-2-b*) ou si elles n'ont pas été menées de manière indépendante et impartiale (*Statut, art. 17-2-c*). En revanche, la Cour considère que « l'évaluation des procédures nationales doit se concentrer sur le comportement allégué et non sur sa qualification juridique »<sup>207</sup>. Ainsi, le fait que les enquêtes nationales soient menées « en vue de poursuivre des crimes internationaux n'est pas déterminant »<sup>208</sup>. En France, dès qu'un combattant étranger parvient à revenir sur le territoire national par ses propres moyens, il est systématiquement placé en détention provisoire et poursuivi pour terrorisme par association de malfaiteurs<sup>209</sup>. S'agissant des combattants restés sur zone, l'autorité judiciaire n'est pas restée inactive : même pour des individus dont on

---

<sup>203</sup> CPI, ChA, *Situation en République démocratique du Congo, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, ICC-01/04-01/07-1497-tFRA, para. 78.

<sup>204</sup> *Ibid.* ; A. Mbaye et S.S. Shoamanesh, *op. cit.* (n. 201), p. 874.

<sup>205</sup> Voir supra Partie I, Titre 1.

<sup>206</sup> CPI, ChPrél. I, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Le Procureur c. Simone Gbagbo*, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12-47-Red-tFRA, 11 décembre 2014, para. 27.

<sup>207</sup> Traduction non officielle de CPI, ChPrél. I, *Situation en Libye, Le Procureur c. Saïf Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466-Red, 11 octobre 2013, para. 85.

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> Code pénal français, art. 421-2-1.

soupçonne le décès, des informations judiciaires ont été ouvertes et des mandats d'arrêt délivrés. On peut donc difficilement reconnaître un manque de volonté de la part des États de soustraire les accusés à leur responsabilité pénale. Même si les poursuites se fondent sur d'autres crimes que ceux relevant de la compétence de la Cour, à savoir du terrorisme, cela n'a aucune incidence sur la caractérisation d'un manque de volonté. La situation pourrait s'avérer différente en Irak : au vu des nombreux rapports faisant état de procès expéditifs et ne respectant pas les droits de la défense, le manque d'indépendance et d'impartialité aurait des chances de se trouver qualifié. Toutefois, comme la Cour l'a souligné dans la situation Irak/Royaume-Uni, la CPI n'est pas « un organe de défense des droits de l'homme chargé de déterminer si une juridiction nationale a enfreint ou non la législation relative aux droits de l'homme ou des lois nationales »<sup>210</sup>. Son rôle est plutôt de dire si elle devrait ou non, dans une affaire pénale donnée, exercer sa propre compétence à la place des autorités judiciaires d'un État à qui il incombe en premier lieu d'exercer la leur<sup>211</sup>. Or, en l'espèce, du fait de la mobilisation des juridictions européennes en application du principe de compétence universelle, caractériser un manque de volonté de leur part dans le contexte irako-syrien apparaît peu probable et peu judicieux au regard des moyens dont dispose la Cour afin d'exercer sa mission : pourquoi s'investir dans une situation faisant déjà l'objet d'enquêtes et de poursuites par des États dont les juridictions sont généralement reconnues comme respectant le droit de l'accusé à un procès équitable ?

La saisine de la CPI semblant tout à fait délicate, il paraît judicieux de s'interroger sur les autres possibilités juridiques existantes pour (enfin) rendre justice aux victimes syriennes et irakiennes.

---

<sup>210</sup> CPI, ChA, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi", 24 juillet 2014, para. 190.

<sup>211</sup> CPI, BdP, *préc.* (n. 174), para. 9.

## Chapitre 2. Un soutien croissant accordé à la création de mécanismes juridiques (et quasi juridiques) internationaux

Si un certain nombre de praticiens et de spécialistes se sont montrés favorables à la mise en place d'un tribunal pénal international *ad hoc*, sa mise en place apparaît à l'heure actuelle impossible (Section 1.). Toutefois, ne sachant pas ce que l'avenir réserve aux responsables des crimes commis en Irak et en Syrie, la situation pourrait évoluer. C'est pourquoi, dans la perspective souhaitée d'un futur moment de justice pour ce conflit, un certain nombre d'acteurs de la scène internationale se sont mobilisés afin de mettre en place des mécanismes inédits d'enquêtes et de recueil de preuves (Section 2.).

### Section 1. La mise en place (idéale) d'un tribunal pénal international *ad hoc*

Face à la passivité et à l'impuissance de la CPI, la mise en place d'un tribunal pénal international s'imposerait selon certains spécialistes<sup>212</sup> et forces en présence<sup>213</sup>. Cette proposition est notamment défendue par Karim Khan, nouveau Procureur de la Cour pénale internationale, qui soutenait que « l'Irak et l'humanité ont besoin d'un moment Nuremberg »<sup>214</sup> et qu'un procès de l'*EI* pouvait « contribuer à séparer le poison de l'*EI* (qui se revendique sunnite) de la communauté sunnite irakienne »<sup>215</sup>. Il compare cette situation à celle de Nuremberg où le tribunal avait permis de « séparer le poison du fascisme du peuple allemand », en permettant d'identifier la responsabilité pénale d'individus et en affirmant qu'il n'y avait « pas de responsabilité collective » du peuple allemand<sup>216</sup>. D'après Joël Hubrecht, la création d'un tribunal pénal international s'avèrerait fondée en droit<sup>217</sup>. D'abord, en raison de la gravité des actes perpétrés – crimes de guerre, crimes contre l'humanité. Du fait, ensuite, des très nombreuses nationalités impliquées. Enfin, pour le signal à envoyer : une juridiction internationale aurait les moyens d'organiser un procès exemplaire, voire ayant une portée historique. Ceux qui assurent le fonctionnement d'un TPI (juges, procureurs, avocats) doivent

---

<sup>212</sup> AGNU, rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/28/69), 5 février 2015, para. 146(b) : « La Commission recommande que le Conseil de sécurité : (...) (b) Porte la situation devant la justice, par la saisine de la Cour pénale internationale ou d'un tribunal international spécial, en ayant à l'esprit la nécessité de remédier au déni de justice systématique sévissant au niveau national en Syrie et de réformer de fond en comble le secteur de la justice en République arabe syrienne ».

<sup>213</sup> A. Feertchak, « Créer un tribunal international pour juger les djihadistes de Daech: une fausse bonne idée? », *Le Figaro*, 26 mars 2019.

<sup>214</sup> « Un cadre de l'ONU plaide pour un "Nuremberg" du groupe Etat islamique », *France Info*, 30 juillet 2019.

<sup>215</sup> « Le chef des enquêteurs de l'ONU plaide pour un "Nuremberg" de Daech », *L'Express*, 30 juillet 2019.

<sup>216</sup> *Ibid.*

<sup>217</sup> M. Boëton, « Joël Hubrecht : « C'est pertinent, mais irréalisable en l'état », *La Croix*, 26 mars 2019.

ainsi veiller à « faire événement »<sup>218</sup>, c'est-à-dire à montrer que ce que le TPI fait exister relève de l'événement historique.

**La création du tribunal.** - On peut s'inquiéter de la continuité du conflit en Syrie à l'heure actuelle mais pour rappel, le TPIY a été mis en place à l'époque alors que le conflit en ex-Yougoslavie était toujours en cours, ce qui fut d'ailleurs une véritable « rupture dans la temporalité classique des relations internationales »<sup>219</sup>. Traditionnellement, la résolution du conflit est en effet antérieure aux poursuites juridiques<sup>220</sup>. L'obstacle majeur à franchir relève en réalité de la création même d'un tel tribunal. Historiquement, il existe deux types de tribunaux *ad hoc* : ceux établis par le Conseil de sécurité de l'ONU, comme le TPIY et le TPIR, et ceux créés par un accord entre le CSNU et l'État concerné, tels le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC) et le Tribunal spécial pour le Liban (TSL). Les premiers découlent d'une résolution du Conseil de sécurité ce qui est impossible en l'état au vu des positions chinoises et russes<sup>221</sup>. Les seconds nécessitent l'accord de l'État concerné : on sait d'ores et déjà que la Syrie de Bachar el-Assad ne risque pas d'accepter une telle proposition<sup>222</sup>. La position de l'Irak est quant à elle à nuancer. Pendant un moment était discutée la possibilité de mettre en place un tribunal au sein du Kurdistan irakien. Bien qu'il ait pu y avoir un soutien croissant parmi les politiciens kurdes, l'établissement de la juridiction de la cour restait une question litigieuse<sup>223</sup>. Par exemple, les montagnes de Sinjar, où l'EI avait commis l'un de ses pires massacres contre la communauté yazidie, n'appartenaient pas officiellement à la région du Kurdistan. La ville de Mossoul non plus, où les milices irakiennes et les forces gouvernementales auraient pourtant commis des crimes tout aussi graves que l'EI. Pis, depuis le référendum d'autodétermination de la région, les relations entre Bagdad et Erbil sont loin d'être au beau fixe<sup>224</sup>. Le Kurdistan semble être un forum compromis. S'agissant du gouvernement irakien, si selon Marco Sassoli, directeur de

---

<sup>218</sup> V. Vanneau, « Le Tribunal pénal international doit-il faire l'événement ? Ou les paradoxes d'une Justice pour l'Histoire », Editions de la Sorbonne, *Sociétés et Représentations*, (2011), Vol. 2, n° 32, p. 136.

<sup>219</sup> P. Hazan, *Juger la guerre, juger l'Histoire. Du bon usage des commissions Vérité et de la Justice Internationale*, Paris, Presses universitaires de France, 2007, p. 198.

<sup>220</sup> À titre d'exemples, l'armistice du 11 novembre 1918 s'est déroulé avant la Conférence de la paix de Paris en 1919 ayant mis en place les procès du Kaiser et des Allemands ; le 8 mai 1945, date de la signature de la paix, a eu lieu avant la mise en place du Tribunal militaire international de Nuremberg.

<sup>221</sup> Voir supra.

<sup>222</sup> H. Kodmani, « Syrie : le régime Al-Assad à nouveau rattrapé par une plainte sur l'usage d'armes chimiques », *Libération*, 19 avril 2021 ; C. Maia, « Syrie : après dix années d'exactions, l'heure de la justice », *Le Blog des juristes*, 15 mars 2021 ; N. Houry, « En Syrie, la bureaucratie de la mort et le sort des disparus », *Human Rights Watch*, 20 juillet 2018.

<sup>223</sup> B. Duerr, « Could Kurdish Tribunal Succeed Where International Law Has Failed? », *International Peace Institute*, 13 décembre 2016.

<sup>224</sup> H. Sallon, « Au Kurdistan irakien, un référendum d'autodétermination à haut risque », *Le Monde*, 14 juin 2017.

l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains, « l'Irak veut organiser et a commencé à organiser des procès de combattants locaux et de certains combattants étrangers et ils seraient heureux, s'ils obtiennent assez d'argent, d'établir un tribunal mixte comme nous l'avons fait pour le Liban »<sup>225</sup>, accepterait-il d'enquêter sur l'ensemble des acteurs suspectés d'avoir commis des infractions graves, y compris les nombreuses milices chiites du pays, pourtant alliées du gouvernement ?<sup>226</sup> Cela paraît peu probable. Le risque majeur étant d'instituer un tribunal ne poursuivant que les combattants de *Daech* dont les crimes sont certes innommables mais pour lesquels les autres parties au conflit se seraient également rendus responsables. En d'autres termes de mettre en place une « justice des vainqueurs », une justice fondée sur le fait que ce sont les vainqueurs qui jugent les vaincus. Bien que certains grands spécialistes du droit international comme Hersch Lauterpacht considèrent la prise en charge de la justice par les vainqueurs comme une fatalité politique tempérée par l'équité juridique<sup>227</sup>, quelle serait la position des populations civiles syriennes et irakiennes, victimes pour les premières d'une campagne d'extermination menée par le gouvernement et pour les secondes, sunnites, de la violence accrue des milices chiites ? *Daech* ne fut pas l'unique responsable de leurs souffrances. Il sied donc de juger toutes les parties impliquées, faute de quoi le message envoyé serait néfaste et il risquerait d' « établir l'impunité pour les autres crimes »<sup>228</sup>.

**Droit applicable et portée du procès.** – Admettons que la création d'un tel tribunal soit possible : où pourrait-il (ou devrait-il) être localisé ? Idéalement au plus près des crimes, c'est-à-dire sur le territoire syrien ou irakien. Comme on l'a vu précédemment, cela semble difficilement concevable, pour des raisons de consentement et de sécurité. Les victimes semblent d'ailleurs préférer l'organisation de tels procès en Europe, au sein d'États où la justice est indépendante et impartiale. Cette délocalisation pose deux problèmes. D'abord, qui accepterait de recevoir un certain nombre de djihadistes, nationaux comme étrangers, sur son sol aux fins de jugement ? Il paraît peu probable qu'un gouvernement risque une telle position, largement contraire aux opinions publiques. Ensuite, l'une des difficultés majeures rencontrées par le TPIY basé à La Haye fut de capter l'intérêt des populations directement concernées<sup>229</sup>. Il

---

<sup>225</sup> J. Crawford, « A-t-on besoin d'un tribunal international pour l'Etat islamique ? », *JusticeInfo.Net*, 26 août 2019.

<sup>226</sup> M. Benraad, « Par-delà une vengeance désordonnée : les populations sunnites d'Irak dans l'engrenage des représailles stratégiques de l'« après-État islamique » », *Confluences Méditerranée*, (2021), Vol. 1, n° 116, pp. 99-109 ; Amnesty International, *L'Irak des milices*, 05 janvier 2017.

<sup>227</sup> H. Lauterpacht, « The Law of Nations and the Punishment of War Crimes », *British Yearbook of International Law*, 1944, vol. 21, p. 59.

<sup>228</sup> J. Crawford, *op. cit.* (n. 225).

<sup>229</sup> L. E. Fletcher et H. M. Weinstein, « A world unto itself ? The application of international justice in the former Yugoslavia », in Eric Stover, Harvey M. Weinstein (dir.), *My Neighbor, my Enemy. Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 32.

serait à cet égard nécessaire de ne pas reproduire les mêmes erreurs et qu'ainsi les jugements et déclarations soient traduites en arabe et en kurde. Or ces mesures sont coûteuses. C'est d'ailleurs le plus grand désavantage à la mise en place d'un TPI : comment le financer et qui accepterait de contribuer à son fonctionnement ?

Enfin, la mise en place d'une telle juridiction est très longue. Les débats sur le droit et la procédure applicable seraient sans doute houleux, dans un contexte de justice pénale internationale marquée par la supériorité de la *Common Law*. Pour le juge Martin Karopkin<sup>230</sup>, plutôt que de se fonder sur les anciens TPI, il faudrait utiliser le Tribunal spécial irakien (TSI), de 2003 comme point de départ, ce qui permettrait d'appliquer le droit matériel irakien et des éléments pertinents du droit international. Étant partie aux quatre conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels, l'Irak pourrait les incorporer aisément dans le texte fondateur d'un éventuel TPI. Le droit procédural irakien est d'inspiration civiliste. Toujours selon le juge Karopkin, il conviendrait de conserver cette procédure en lui ajoutant des modifications spécifiques relatives à la participation des victimes et à la comparution des témoins, en incluant notamment la convocation au procès des témoins clés (et non l'unique lecture par le juge de leurs dépositions écrites). Le recrutement de juges internationaux (dont la nomination devrait être obligatoire) risquerait de poser des difficultés. Selon les chercheurs Newton et Scharf, devant le TSI et malgré les efforts déployés par le gouvernement irakien pour les recruter, « aucun juge international n'[avait] jamais accepté de faire partie du tribunal », sans doute du fait de l'existence de la peine de mort<sup>231</sup>. On pourrait tout simplement proposer de ne pas prévoir la peine de mort dans le cadre des sanctions pénales que le futur tribunal pourrait prononcer. Toutefois, si l'Irak devait maintenir la peine de mort dans son code pénal général, mais qu'il était interdit à tout tribunal spécial créé pour juger les crimes commis dans la zone irako syrienne, d'appliquer cette sanction, il existerait alors un système de justice à deux niveaux avec la possibilité que certaines personnes soient condamnées à la peine de mort pour des crimes moins graves que ceux qui seraient jugés par le tribunal spécial<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> M. Karopkin, « Un tribunal pour juger les crimes de Daech ? », *Dalloz, Les Cahiers de la justice*, (2019), Vol. 3, n° 3, pp. 477-78.

<sup>231</sup> M. Newton et M. Scharf, *Enemy of the People, the Trial and Execution of Saddam Hussein*, St. Martin's Press, 2008, p. 59.

<sup>232</sup> M. Karopkin, *op. cit.* (n. 230) p. 479.

## Section 2. Le développement croissant des mécanismes d'enquêtes indépendants onusiens

Face au blocage de la CPI, à l'impossibilité pratique de mettre en place en TPI et à la passivité du Conseil de sécurité, des mécanismes inédits d'enquêtes ont vu le jour.

De façon classique d'abord, le Conseil des droits de l'homme a mis en place une Commission d'enquête internationale indépendante (CoI) sur la République arabe syrienne le 22 août 2011 dont le mandat visait à enquêter sur les violations alléguées des droits humains commises en Syrie depuis 2011<sup>233</sup>. Classique puisque le mandat des CoI est orienté sur l'établissement des faits (*fact-finding*)<sup>234</sup>. Toutefois, cette Commission avait une particularité. Elle avait également pour mission d' « établir les faits et circonstances des crimes perpétrés », et d'identifier les auteurs des violations « susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité »<sup>235</sup>, ce qui se rapprochait davantage d'une enquête à portée juridique. En l'absence de mécanisme de justice pénale internationale *stricto sensu*, elle permettait de trouver un substitut et de conserver les éléments de preuve incriminants en attendant qu'une juridiction nationale ou internationale se penche sur la responsabilité pénale des acteurs impliqués en Syrie, qu'ils soient syriens ou étrangers, qu'ils aient appartenu au gouvernement syrien, aux rebelles, à des armées étrangères ou à des organisations terroristes. Précisons toutefois que le standard de preuve utilisé par la CoI pour estimer la culpabilité d'un individu est celui de « motifs raisonnables de croire » alors que devant la CPI, la culpabilité de l'accusé doit être établie « au-delà de tout doute raisonnable ». Bien que ce mandat inédit ait été réutilisé par la suite dans d'autres situations de conflits par le Conseil des droits de l'homme<sup>236</sup>, les membres de la CoI n'ont jamais pu se rendre en Syrie du fait de la non-coopération du régime de Damas entre autres, et leurs recommandations, fondées essentiellement sur des témoignages de victimes, des images satellites et des documents issus de la société civile syrienne et internationale, n'ont jamais été suivies par le Conseil de sécurité. En d'autres termes, la Commission n'avait aucun impact, ce qui avait d'ailleurs conduit l'un de ses membres, Carla del Ponte, à quitter son poste en août 2017<sup>237</sup>.

---

<sup>233</sup> CDH, *Résolution S-17/1*, Dix septième session extraordinaire, 22 août 2011.

<sup>234</sup> Séminaire de « Système de protection des droits de l'Homme des Nations Unies » du Professeur Olivier de Frouville, Master 2 Justice pénale internationale, Université Paris II Panthéon-Assas, 2020.

<sup>235</sup> CDH, *Résolution S-17/1*, préc. (n. 233), para. 13.

<sup>236</sup> CDH, *Résolution 39/2*, Trente-neuvième session, A/HRC/RES/39/2, 27 septembre 2018.

<sup>237</sup> « Carla Del Ponte: War crimes expert quits UN Syria inquiry », *BBC News*, 6 août 2017.

**Le M3i** - Face au blocage du Conseil de sécurité et à l'impuissance du Conseil des droits de l'homme, l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé de mettre en place un mécanisme inédit, sans requérir le consentement de la Syrie : le « 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 », aussi connu sous le nom de M3i<sup>238</sup>. Amené à coopérer avec la Commission précitée, le but de ce mécanisme est de « recueillir, de regrouper, de préserver et d'analyser les éléments de preuve attestant de violations du droit international humanitaire, de violations du droit des droits de l'homme et d'atteintes à ce droit », ainsi que « de constituer des dossiers en vue de faciliter et de diligenter des procédures pénales équitables, indépendantes et conformes aux normes du droit international devant des cours ou tribunaux nationaux, régionaux ou internationaux, qui ont ou auront compétence pour connaître de ces crimes conformément au droit international »<sup>239</sup>. En d'autres termes, ce mécanisme permet de collecter, d'analyser et de rassembler des éléments de preuve qui pourraient être utilisés, à terme, dans le cadre de procédures judiciaires. À la différence du mandat de la CoI qui est plus large, le Mécanisme doit collecter les éléments de preuve permettant d'identifier des responsables susceptibles de poursuites judiciaires pénales<sup>240</sup>. Il doit ainsi « faire le lien entre les éléments établissant la réalité des faits incriminés », c'est-à-dire les éléments des crimes, « et les personnes auxquelles ces faits sont directement ou indirectement imputables, en s'attachant en particulier aux éléments permettant d'établir cette imputabilité », c'est-à-dire aux modes de responsabilité prévus par le droit international pénal<sup>241</sup>. Un certain nombre de protocoles d'accords ont été mis en place avec des acteurs impliqués, dont la CoI susmentionnée, la société civile syrienne et internationale, et les États « pour établir un cadre juridique permettant le transfert d'informations et d'éléments de preuve »<sup>242</sup>. Si les membres du M3i n'ont pas accès au territoire syrien, leurs enquêteurs sont en contact direct avec des personnes sur place et ont pu rencontré des acteurs dans d'autres pays. La méthode suivie est donc celle de l'enquête structurelle large (quelles parties sont impliquées, quels acteurs, avec

---

<sup>238</sup> AGNU, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 2016, A/RES/71/248, Soixante et onzième session, Point 31 de l'ordre du jour, 11 janvier 2017.

<sup>239</sup> *Ibid.*, para. 4.

<sup>240</sup> AGNU, Application de la résolution portant 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 les personnes qui en sont responsables, A/71/755, 19 janvier 2017, paras. 30-31.

<sup>241</sup> *Ibid.*, para. 13.

<sup>242</sup> F. Burnand, « Catherine Marchi-Uhel : un message très fort aux auteurs de crimes en Syrie », *JusticeInfo.Net*, 25 janvier 2019.

quelles structures ils fonctionnent, quels crimes ont été commis), ce qui permet d'ouvrir des dossiers d'enquête pénale « dans le cadre desquels [le Mécanisme cherche] à établir les responsabilités individuelles dans la commission de crimes »<sup>243</sup>.

**UNITAD** – Contrairement à la Syrie de Bachar al-Assad, restée silencieuse sur la mise en place de processus d'enquêtes pour traiter des crimes commis sur son sol, c'est l'Irak qui a demandé l'assistance du Conseil de sécurité des Nations Unies pour garantir l'engagement de la responsabilité des crimes internationaux commis par l'*État islamique* sur son territoire<sup>244</sup>. Le Conseil de sécurité a donc demandé la constitution d'une « équipe d'enquêteurs, dirigée par un Conseiller spécial, à l'appui des efforts engagés à l'échelle nationale pour amener l'*EIIL (Daech)* à rendre des comptes, en recueillant, conservant et stockant des éléments de preuve en Iraq d'actes susceptibles de constituer des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide perpétrés par le groupe terroriste *EIIL (Daech)* en Iraq »<sup>245</sup>. Le but étant que ces preuves puissent être utilisées à terme devant les tribunaux nationaux irakiens et de pays tiers. Précisons d'emblée que l'une des motivations majeures de l'élaboration d'une telle équipe fut d'enquêter sur les atrocités commises contre la minorité yézidie dans le Sinjar, qualifiées de génocide par le Conseil des droits de l'homme et une grande partie des ONG<sup>246</sup>. De fait, l'Irak n'aurait certainement pas effectué une telle demande d'enquête au CSNU s'il y avait la moindre possibilité que des preuves incriminants les autorités irakiennes soient collectées et puissent être utilisées dans le cadre de procédures juridiques. C'est d'ailleurs là tout le problème et c'est ce qui explique que UNITAD n'ait pas été aussi bien accueilli qu'on aurait pu l'espérer. *Quid* des crimes commis par le gouvernement irakien, par les Peshmergas au Kurdistan, par les rebelles et les autorités étrangères ?<sup>247</sup> « Poursuivre uniquement les combattants de *Daesh* relève de la justice des vainqueurs » déclarait ainsi le président du Global Justice Center<sup>248</sup>.

---

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> CSNU, Yuriy Vitrenko, Lettre datée du 14 août 2017, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de l'Iraq auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/710/2017, 16 août 2017.

<sup>245</sup> CSNU, *Résolution 2379 (S/RES/2379)*, 21 septembre 2017, para. 2.

<sup>246</sup> « Daech est en train de commettre un génocide contre les Yézidis, selon l'ONU », *ONU Info*, 16 juin 2016 ; S. Wheeler, « UN Panel Reports on ISIS Crimes on Yezidis », Human Rights Watch, 21 juin 2016

<sup>247</sup> Human Rights Watch, *Iraq: Missed Opportunity for Comprehensive Justice*, 21 septembre 2017 ; Global Centre for the Responsibility to Protect, *Statement on Today's UN Security Council Resolution on Da'esh Accountability*, 21 septembre 2017 ; Z. D. Kaufman, « New UN Team Investigating ISIS Atrocities Raises Questions About Justice in Iraq and Beyond », *Just Security*, 28 septembre 2017.

<sup>248</sup> Global Justice Center Press Release, « UN Security Council Adopts Resolution - One Step Towards Justice for the Yazidi Genocide », 21 septembre 2017.

Dans l'ensemble, ces trois initiatives ont le mérite d'exister et de tenter d'investir des zones de conflit particulièrement violentes et hostiles. Ainsi, le M3i permet non seulement de préserver la possibilité qu'un futur tribunal traduise les criminels en justice, en garantissant que les preuves seront collectées et protégées contre la perte ou la destruction (comme la CoI), mais au surplus, il rend encore plus probable la réalisation d'un futur moment de justice. En constituant des dossiers complets, avec des preuves recevables devant une juridiction, sur les auteurs de crimes graves, il sera difficile d'ignorer la responsabilité pénale des auteurs identifiés. Ce système est particulièrement intéressant pour des parquets nationaux cherchant à poursuivre leurs ressortissants pour des faits de crimes de droit international commis sur un territoire lointain, pour lesquels il est particulièrement difficile d'obtenir des éléments de preuve incriminants. Catherine Marchi-Uhel et Alex Whiting qualifient ainsi le travail du Mécanisme de « pont » entre les commissions d'enquête et les futures voies de de justice disponibles<sup>249</sup>. Il en va de même pour UNITAD dont les éléments de preuve rassemblés, notamment sur les charniers, pourraient s'avérer très utiles dans la poursuite future des auteurs responsables du massacre des yézidis. La nécessité de créer le M3i et UNITAD met toutefois en évidence à la fois « les fragilités du projet de justice pénale internationale » et « l'indéfectible puissance du principe de responsabilité et l'ingéniosité en la matière »<sup>250</sup>. Leur efficacité soulève également des interrogations. On sait d'emblée que, du fait de sa création par le Conseil de sécurité, le mécanisme UNITAD est particulièrement efficace alors que le M3i, créé par l'AGNU et reposant uniquement sur des contributions volontaires<sup>251</sup> rencontre de plus en plus de difficultés dans l'accomplissement de ses missions. Il faut en outre ne pas simplement répliquer le travail déjà accompli et ce particulièrement pour le M3i. Celui-ci aura donc besoin d'une « direction dotée d'une vision, d'une expérience, d'une connaissance de l'environnement opérationnel et des acteurs de la justice existant sur le terrain », ainsi que d'une « approche inclusive et collaborative qui rompt avec le moule des réponses distantes de la justice internationale »<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> F. Burnand, *op. cit.* (n. 242); A. Whiting, « An Investigation Mechanism for Syria. The General Assembly Steps into the Breach », *Journal of International Criminal Justice*, (2017), Vol. 15, p. 236.

<sup>250</sup> A. Whiting, *op. cit.* (n. 249), p. 235.

<sup>251</sup> Voir le site du M3i [<https://iiim.un.org/funding/>].

<sup>252</sup> I. Elliott, « 'A Meaningful Step towards Accountability'? A View from the Field on the United Nations International, Impartial and Independent Mechanism for Syria », *Journal of International Criminal Justice*, (2017), Vol. 15, p. 250.

## **PARTIE 2. La poursuite des infractions (effectivement) commises par les combattants étrangers**

Après avoir évoqué les différents champs de compétence existants pour poursuivre les combattants étrangers, il sied désormais de s'interroger sur les infractions prévues à leur rencontre. À cet égard, un constat simple peut être fait. Face à la multitude des retours sur le territoire national d'individus partis combattre sur zone et dans un contexte de montée en puissance du terrorisme, les États n'ont eu d'autres choix que d'adapter leur législation rapidement et dans l'urgence. Plus précisément, les années 2000-10 ont vu se développer une nouvelle forme de criminalité, où les auteurs des crimes n'hésitent pas à mettre leur propre vie en jeu pour servir leur cause politique et/ou religieuse. Le corps devient une arme et la mort un but, ce qui déstabilise *de facto* la conflictualité traditionnelle<sup>253</sup>. Nécessitant une réponse urgente, les États ont opté pour une réponse rapide et efficace en renforçant leur arsenal répressif relatif au terrorisme (Titre 1.). Or, en choisissant d'axer les poursuites en ce sens, les États, et notamment la France, ont aggravé la tendance prospective de leur droit pénal, mettant à mal les principes généraux et classiques de la matière (Titre 2.). Dans un souci de cohérence et de clarté, l'analyse portera essentiellement sur le droit français, avec, lorsque cela apparaît nécessaire et pertinent, des incursions dans d'autres droits, particulièrement européens.

### **Titre 1. Répondre à l'urgence : l'omniprésence du crime de terrorisme**

Jusqu'à une époque récente, un État ne pouvait généralement être lié par des normes internationales que s'il y avait préalablement consenti. Néanmoins, depuis la création des Nations Unies, le Conseil de sécurité a le pouvoir de faire adopter des résolutions sous l'autorité du « Chapitre VII » et tous les pays membres sont ensuite dans l'obligation de se plier à ces résolutions. Après le 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité a pu faire passer, au nom du Chapitre VII, des résolutions qui ont établi un cadre sécuritaire nouveau et très précis, « un droit international d'urgence » que tous les États ont dû adopter<sup>254</sup>. Le caractère étonnant et original de ce nouveau cadre réside dans le fait qu'il est issu de résolutions du Conseil de sécurité qui s'apparentent à un droit international et fonctionnent sur ce mode. L'association systématique du combattant étranger au terrorisme résulte précisément de ce cadre (Chapitre 1.). Précisons

---

<sup>253</sup> O. Roy, *Le djihad et la mort*, Paris, Seuil, coll. Essais, 2016, pp. 9-12.

<sup>254</sup> K. L. Scheppele, « Le droit de la sécurité internationale. Le terrorisme et l'empire sécuritaire de l'après-11 septembre 2001 », *Actes de la recherche en sciences sociales*, (2008), Vol. 173, n°3, pp. 32-33.

d'ailleurs d'emblée qu'être un combattant étranger n'est pas un crime en droit international<sup>255</sup>. Or, bien qu'il n'épargne aujourd'hui quasiment aucune région du globe, le terrorisme « peine à être appréhendé autrement que fragmentairement par le droit »<sup>256</sup>. Au surplus, en axant essentiellement les poursuites sur les crimes de terrorisme, les autorités se privent des possibilités offertes par les crimes de droit international, grands oubliés dans le cadre du traitement judiciaire des combattants étrangers (Chapitre 2.).

### *Chapitre 1. L'association systématique du combattant étranger au terrorisme : la résolution 2178 (2014) du CSNU*

Lorsque l'on tape les termes « combattants étrangers » ou « foreign fighters » sur un moteur de recherche, la grande majorité des résultats obtenus renvoie aux « combattants terroristes étrangers », aux « djihadistes étrangers » ou aux « combattants de l'EI ». En d'autres termes, bien qu'il existe des combattants étrangers dans des conflits n'impliquant pas d'organisations terroristes (re)connues<sup>257</sup>, l'association du combattant étranger au terrorisme est quasiment systématique. Pis, le combattant étranger est considéré quasi exclusivement comme ayant rejoint la guerre en Irak et en Syrie, au sein notamment de l'organisation *État islamique*. Cette position s'explique essentiellement par le contexte international existant depuis le 11 septembre 2001 et plus particulièrement depuis les révolutions dites arabes de 2011. Si le premier a tristement marqué le XXI<sup>ème</sup> siècle par un changement de perception du terrorisme dit « islamiste », les révolutions, d'abord perçues comme vectrices de changement démocratique au sein d'États traditionnellement monarchiques et conservateurs, ont entraîné dans certains États une grande instabilité institutionnelle, politique, sociale et économique<sup>258</sup>. Une instabilité qu'ont su exploiter des groupuscules dérivant d'*Al-Qaïda* en Irak et en Syrie particulièrement pour développer leurs bastions sur des territoires dépourvus d'autorité politique et soumis à un conflit d'une haute intensité, impliquant également des forces étrangères<sup>259</sup>. Face à cette situation, la « communauté internationale », qu'on utilisera ici pour désigner les acteurs publics intervenant régulièrement sur la scène internationale, c'est-à-dire

---

<sup>255</sup> R. Heinsch, « Foreign Fighters and International Criminal Law » in de Guttery, Capone et Paulussen (eds.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, TMC Asser Press 2016, p. 165.

<sup>256</sup> F. Bellivier, M. Eudes et I. Fouchard, *Droit des crimes internationaux*, Paris, PUF, 1<sup>ère</sup> édition, 2018, p. 62.

<sup>257</sup> ONU, Liste récapitulative du Conseil de sécurité des Nations Unies, Extraite le 22 août 2021 [<https://scsanctions.un.org/vpz8b-fr-all.html#alqaedaent>].

<sup>258</sup> P. Blanc, « Géopolitique comparée des révolutions et des contre-révolutions arabes », *Confluences Méditerranée*, (2020), Vol. 4, n° 115, pp. 9-23 ; « Révolutions et contre-révolutions, qu'en dit le politologue ? », *Confluences Méditerranée*, (2020), Vol. 4, n° 115, pp. 37-48.

<sup>259</sup> « Chapitre 10. De la guerre civile au djihad global » in Hecker et Tenenbaum, *op. cit.* (n. 10), pp. 200-15 ; Z. Majed, « Syrie : révolutions, barbarie et occupations », *Confluences Méditerranée*, (2020), Vol. 4, n°115, pp. 49-61.

les États membres des Nations Unies<sup>260</sup>, a opté pour une réponse rapide à tendance sécuritaire ce qui transparait particulièrement dans la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité<sup>261</sup>. Cette dernière semble s'inscrire dans le cadre normatif utilisé par l'ONU depuis la résolution 1373 et acte juridiquement l'association du combattant étranger au terrorisme (Section 1). Or, si cette résolution a le mérite de tenter de proposer une définition de ces combattants, elle ne règle pas le problème relatif à la définition du crime de terrorisme, qui reste sujet à discussion et qui empêche donc l'identification précise de ce que sont les combattants « terroristes » étrangers (Section 2).

### Section 1. Une résolution dans la continuité du cadre établi par l'ONU ?

Au lendemain du 11 septembre 2001 est adoptée, le 28 septembre, en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, dans l'urgence et avec peu de consultation, la célèbre et controversée résolution 1373 par le Conseil de sécurité<sup>262</sup> : célèbre puisqu'elle est considérée comme la pierre angulaire du positionnement des Nations Unies en matière de terrorisme, qu'elle aborde pour la première fois comme un phénomène général<sup>263</sup> ; controversée au regard de ses conséquences dramatiques sur la protection des droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme<sup>264</sup>. Après 2001, toutes les résolutions de portée générale relatives à la lutte contre le terrorisme ont été prises par référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies<sup>265</sup>.

La résolution 1373 exige de tous les États qu'ils prennent des mesures pour lutter contre le terrorisme ; elle crée de façon inédite des obligations uniformes pour l'ensemble des 191 États membres des Nations unies, allant ainsi au-delà des conventions et protocoles internationaux existants en matière de lutte contre le terrorisme, qui ne liaient jusqu'alors que ceux qui y avaient adhéré<sup>266</sup>. Le Conseil a ainsi repris des dispositions de divers instruments juridiques internationaux qui ne bénéficiaient pas encore d'un soutien universel, comme la Convention sur

---

<sup>260</sup> L'expression reste toutefois imprécise et « éminemment idéologique », voir Olivier Nay (dir.), *Lexique de science politique*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> édition, 2017, pp. 93-94.

<sup>261</sup> CSNU, *Résolution S/RES/2178*, 24 septembre 2014.

<sup>262</sup> CSNU, *Résolution S/RES/1373*, 28 septembre 2001.

<sup>263</sup> E. Rosand, « Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee, and the Fight against Terrorism », *The American Journal of International Law*, (Avril 2003), Vol. 97, n°2, p. 333.

<sup>264</sup> L. M. Hinojosa-Martinez, « A critical assessment of United Nations Security Council Resolution 1373 », in Saul, *Research Handbook on International Law and Terrorism*, pp. 629-631.

<sup>265</sup> Voir les résolutions 1452 (2002) du 20 décembre 2002, 1455 (2003) du 17 janvier 2003, 1526 (2004) du 30 janvier 2004, 1566 (2004) du 8 octobre 2004, 1617 (2005) du 29 juillet 2005, 1624 (2005) du 14 septembre 2005, et la déclaration présidentielle S/PRST/2006/18 du 25 avril 2006 suite au triple attentat de Dahab (Egypte).

<sup>266</sup> E. Rosand, *op. cit.* (n. 263), p. 334.

le financement du terrorisme<sup>267</sup>, et les a intégrées dans une résolution contraignante pour tous les États membres des Nations unies. Si elle ne fait pas encore mention explicitement des combattants étrangers, elle introduit pour la première fois dans son paragraphe 2 la nécessité pour les États d' « [instituer] des contrôles aux frontières efficaces et des contrôles lors de la délivrance des documents d'identité et des documents de voyage »<sup>268</sup>. À cette époque, le phénomène des combattants étrangers n'a pas l'ampleur qu'il aura une dizaine d'années plus tard. L'accent est donc en 2001 davantage mis sur la nécessité de contrôler le financement des réseaux terroristes, de renforcer la coopération interétatique et sur l'harmonisation des législations nationales afin de veiller à ce que « la peine infligée soit à la mesure de la gravité de ces actes »<sup>269</sup>.

Est ensuite adoptée la résolution 2170 en 2014<sup>270</sup> dans laquelle le Conseil de sécurité s'inquiète pour la première fois de « l'afflux de combattants terroristes étrangers qui rejoignent les rangs de *l'État islamique d'Iraq et du Levant* et du *Front el-Nosra* et tous les autres individus, groupes, entreprises et entités associés à *Al-Qaïda*, et par l'ampleur de ce phénomène ». En les qualifiant de « terroristes »<sup>271</sup>, le Conseil de sécurité contraint l'ensemble des États onusiens à aborder les combattants étrangers principalement d'un point de vue anti terroriste, sans toutefois proposer une définition plus précise des individus concernés. Comme à l'accoutumée en matière terroriste, la résolution laisse une certaine marge d'appréciation aux États pour qu'ils prennent « les mesures nécessaires [afin] d'endiguer le phénomène de départs massifs »<sup>272</sup>. On comprend toutefois que les personnes visées sont les combattants ayant rejoint des groupes nommément désignés, à savoir l'organisation de *l'EIIL*, le *Front el-Nosra* et les affiliés d'*Al-Qaïda*.

Si la résolution 2170 fait, pour la première fois, explicitement mention des combattants terroristes étrangers, c'est avec la résolution 2178, mesure coercitive puisqu'également adoptée en vertu du Chapitre VII<sup>273</sup>, que le Conseil propose une véritable définition. Les combattants terroristes étrangers seraient donc :

---

<sup>267</sup> Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, New York, 9 décembre 1999.

<sup>268</sup> CSNU, *Résolution S/RES/1373*, 28 septembre 2001, para. 2(g).

<sup>269</sup> *Ibid.*, para. 2(e).

<sup>270</sup> CSNU, *Résolution S/RES/2170*, 15 août 2014.

<sup>271</sup> Le terme de « combattants terroristes étrangers » est également présent au paragraphe 7 de la résolution.

<sup>272</sup> CSNU, *Résolution S/RES/2170*, para. 8.

<sup>273</sup> H. Ascencio, « Effets juridiques et efficacité des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies portant sur le Liban », *Les Cahiers de l'Orient*, (2009), Vol. 94, n°2, p. 47.

*« des 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 terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme, notamment à l'occasion d'un conflit armé (...) »<sup>274</sup>*

En d'autres termes et pour simplifier, les combattants terroristes étrangers seraient des personnes physiques rejoignant un État avec lequel ils n'auraient aucune attache domiciliaire ou citoyenne, afin de réaliser des actes de terrorisme ou de s'y préparer. Le Conseil choisit de s'attaquer aux réseaux de circulation permettant aux combattants de transiter d'un espace à un autre. Il exige des États qu'ils adoptent un certain nombre de mesures pour prévenir et limiter le voyage de combattants terroristes étrangers dans la zone irako-syrienne. Pour ce faire, les États sont appelés à « prévenir et éliminer les activités de recrutement, d'organisation, de transport et d'équipement bénéficiant » aux combattants terroristes étrangers<sup>275</sup>. Ainsi, « (...) tous les États doivent veiller à ce que la qualification des infractions pénales dans leur législation » permettent d'empêcher leurs nationaux de partir vers un autre État à des fins de terrorisme (a), de poursuivre les individus finançant les voyages (b) et les recruteurs (c)<sup>276</sup>. De façon classique en matière terroriste depuis la résolution 1373, le Conseil de sécurité promeut l'harmonisation des législations pour renforcer l'effectivité de la répression. En effet, si les États prévoient tous des infractions pénales permettant de lutter contre le phénomène de départ des combattants terroristes étrangers, ces derniers ne pourront pas s'abriter dans un État tiers afin d'éviter une éventuelle sanction. L'objectif semble assez clair : renforcer la lutte contre l'impunité. On peut donc se réjouir de la position adoptée par le Conseil et des axes choisis pour endiguer les activités des combattants terroristes étrangers, mais aussi celles des financeurs et des recruteurs.

Toutefois, selon l'ancien Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin, la résolution 2178 serait « bien pire » que la résolution 1373 du point de vue du droit international<sup>277</sup>. Alors que la résolution 1373 avait au moins le mérite d'imposer des obligations législatives aux États membres en se fondant sur des traités précédents adoptés par l'Assemblée

---

<sup>274</sup> CSNU, *Résolution S/RES/2178*, 24 septembre 2014, para. 8.

<sup>275</sup> *Ibid.*, para. 5.

<sup>276</sup> *Ibid.*, para 6.

<sup>277</sup> M. Scheinin, « A Comment on Security Council Res 2178 (Foreign Terrorist Fighters) as a "Form" of Global Governance », *Just Security*, 6 octobre 2014.

générale<sup>278</sup>, « principal organe délibérant, décisionnaire et représentatif des Nations Unies »<sup>279</sup>, les États sont cette fois contraints par les dispositions de la résolution 2178 sans moyen de « régulariser la base juridique de leur action en ratifiant un traité »<sup>280</sup>. En d'autres termes, la résolution 1373 imposait aux États de ratifier les conventions sectorielles déjà conclues alors que la résolution 2178 crée des obligations nouvelles pour des États qui devront changer leur législation de façon autonome sans disposer d'aucune base juridique existante pour justifier leurs changements normatifs. Ce n'est pas tant le fait que le Conseil de sécurité puisse imposer des obligations aux États qui questionne mais plutôt le fait qu'il ne se fonde sur aucune convention juridique préexistante.

## Section 2. Une résolution imprécise et lacunaire

Si la résolution a le mérite de tenter de préciser ce qu'elle entend par combattants terroristes étrangers et les mesures que les États doivent appliquer pour prévenir la commission de crimes par ces individus, deux éléments fondamentaux restent sujets à discussion.

**Le problème classique de définition politique du terrorisme** - D'une part, bien que le terrorisme soit devenu depuis quelques années une des priorités de la « communauté internationale » et serait même entré dans le cercle restreint des crimes internationaux les plus graves au sens du Statut de Rome<sup>281</sup> (voire ferait partie intégrante du *jus cogens*<sup>282</sup> selon certains auteurs<sup>283</sup>), il ne bénéficie toujours pas d'une définition commune. C'est d'ailleurs pour ce motif que ce crime a été exclu de la compétence de la CPI<sup>284</sup>, contraignant les États à « [renoncer], au moins provisoirement, à l'instauration d'une réponse pénale universelle au

---

<sup>278</sup> Voir les conventions sectorielles relatives à la lutte contre le terrorisme, entre autres : Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, New York, 9 décembre 1999 ; Convention internationale contre la prise d'otages, New York, 17 décembre 1979 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (« la Convention de Montréal »), Montréal, 23 septembre 1971 ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (« la Convention de La Haye »), La Haye, 16 décembre 1970 ; Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (« la Convention de Tokyo »), Tokyo, 14 septembre 1963.

<sup>279</sup> Voir site officiel de l'Assemblée générale des Nations Unies [<https://www.un.org/fr/ga/about/>].

<sup>280</sup> M. Scheinin, *op. cit.* (n. 277).

<sup>281</sup> Préambule du Statut de Rome, Rome, 17 juillet 1998.

<sup>282</sup> Qualifié de « droit commun international » par Georges Scelle, le *jus cogens* désigne l'ensemble des normes impératives du droit international public appartenant au domaine de la supra-légalité voir O. Nay (dir.), *Lexique de science politique*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> édition, 2017, p. 319.

<sup>283</sup> C. Bassiouni, « International Crimes : Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes », *Law and Contemporary Problems*, (automne 1996), Vol. 59, n°4, pp. 63-74.

<sup>284</sup> N. Boister, « Treaty Crimes, International Criminal Court ? », *New Criminal Law Review*, (2009), Vol. 12, p. 345 ; S. Margariti, « Chapter 5 – The Paradigm of Terrorism : State-Centric and Cosmopolitan Approaches in Some Current Effort Towards Its Criminalisation » in Margariti, *Defining International Terrorism*, La Haye, Asser Press, 2017, p. 114.

terrorisme »<sup>285</sup>. Or qualifier les combattants étrangers de terroristes revient directement à les considérer comme des criminels pour lesquels on ne saurait définir précisément le(s) crime(s) dont ils se seraient rendus responsables. Comme l'a bien résumé le juge Kai Ambos, « how is all of this to work under the rule of law if the phenomenon to be combatted is not defined? »<sup>286</sup>, estimant ainsi que la définition proposée par la résolution serait insuffisante. On peut à cet égard se demander pour quelle(s) raison(s) le Conseil n'a pas réutilisé la définition de la résolution 1566<sup>287</sup>, une définition qui rejoint celle du projet de Convention générale sur le terrorisme international négocié par l'Assemblée générale<sup>288</sup> et qui a été utilisée par le Tribunal spécial pour le Liban dans sa célèbre décision du 15 février 2011<sup>289</sup>.

En quoi l'absence de définition politique du terrorisme international sur la scène mondiale impacterait les poursuites éventuelles engagées contre les combattants étrangers ? D'un point de vue juridique, « la quasi-totalité des formes de terrorisme sont interdites »<sup>290</sup>, qu'elles soient commises en temps de guerre (Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977) ou en temps de paix (13 Conventions et Protocoles multilatéraux). La plupart de ces conventions « inscrivent dans leur définition du terrorisme les infractions spécifiques érigées en crime »<sup>291</sup>, comme la prise d'otages<sup>292</sup> et le détournement d'avions<sup>293</sup>. Plus généralement encore, comme l'indique Antonio Cassese, « a customary rule on the objective and subjective elements of the crime of international terrorism in time of peace has evolved ». Selon lui, les différends ne porteraient pas sur la définition du terrorisme international, mais sur les possibles

---

<sup>285</sup> G. Doucet, « Terrorisme : définition, juridiction pénale internationale et victimes », *Revue internationale de droit pénal*, Erès, (2005), Vol. 76, n°3, p. 252.

<sup>286</sup> K. Ambos, « Our terrorists, your terrorists? The United Nations Security Council urges states to combat “foreign terrorist fighters”, but does not define “terrorism” », *EJIL Talk*, 2 oct. 2014.

<sup>287</sup> « les actes criminels, notamment ceux dirigés contre des civils dans l'intention de causer la mort ou des blessures graves ou la prise d'otages dans le but de semer la terreur parmi la population, un groupe de personnes ou chez des particuliers, d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire, qui sont visés et érigés en infractions dans les conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme, ne sauraient en aucune circonstance être justifiés (...) », Conseil de sécurité, *Résolution S/RES/1566*, 8 octobre 2004, para. 3.

<sup>288</sup> AGNU, Projet de convention générale sur le terrorisme international, Cinquante-sixième session, 6<sup>ème</sup> commission, Point 166 de l'ordre du jour, (A/C.6/55/1), 28 août 2000.

<sup>289</sup> TSL, ChA, Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications, STL-II-01/1, 16 février 2011, pp. 2 à 4.

<sup>290</sup> Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, point 159, p. 51 in A/59/565, Note du Secrétaire général, Assemblée générale des Nations Unies, Cinquante-neuvième session, 2 décembre 2004, Point 55 de l'ordre du jour, p. 1.

<sup>291</sup> TSL, ChA, *préc.* (n. 289), para. 89.

<sup>292</sup> Convention internationale contre la prise d'otages, New York, 17 décembre 1979.

<sup>293</sup> Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (« la Convention de Montréal »), Montréal, 23 septembre 1971 ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (« la Convention de La Haye »), La Haye, 16 décembre 1970 ; Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (« la Convention de Tokyo »), Tokyo, 14 septembre 1963.

exceptions à cette définition, à savoir le terrorisme étatique et les « Freedom fighters ». Toutefois, s'agissant des combattants étrangers, le problème ne réside pas tant dans une opposition définitionnelle, mais plutôt dans l'absence de cohérence mondiale dans la mise en œuvre des règles répressives. Chaque État est en effet libre d'adapter sa législation pénale en fonction de la définition qu'il retient du terrorisme international, entraînant des divergences dans les poursuites : la résolution laissant finalement à chaque État membre de l'ONU le soin d'appliquer les mesures demandées aux individus définis comme « terroristes » par cet État lui-même.

Pis, selon Martin Scheinin, la résolution 2178 mettrait en péril les droits de l'Homme et pourrait permettre de justifier des poursuites engagées contre des minorités luttant pour leur reconnaissance<sup>294</sup>. Supposons qu'un pays applique une définition du terrorisme qui inclut les manifestations pacifiques organisées par des minorités en faveur de l'autodétermination. Il serait alors possible de criminaliser les formations et entraînements dispensés par ces groupes qui tentent de faire valoir leurs droits. L'État concerné invoquerait ses obligations au titre de la résolution 2178 pour justifier une répression des déplacements, de la formation et du financement des organisations et des mouvements qui constitueraient une menace pour la stabilité de l'État, et ce même s'ils sont totalement non violents. La situation actuelle des Ouïghours étant un exemple assez flagrant d'une telle possibilité<sup>295</sup>.

**L'importance de l'intention criminelle** - D'autre part, la définition des combattants *terroristes* étrangers proposée par la résolution fait la part belle à l'intention criminelle pour qualifier les infractions<sup>296</sup>. En effet, le voyage ne sera punissable que s'il est réalisé par l'individu à des fins de terrorisme, en précisant que l'évaluation des risques lors du contrôle des voyageurs doit « reposer sur des observations factuelles telles que la collecte et l'analyse de données relatives aux voyages », et non dépendre d'un « profilage sur base de stéréotypes fondés sur des motifs de discrimination interdits par le droit international »<sup>297</sup>. En d'autres termes, les États doivent recourir à des critères objectifs pour justifier le contrôle d'un individu lors du passage de la frontière. Ces critères objectifs ou « observations factuelles » ne sont

---

<sup>294</sup> M. Scheinin, « Back to post-9/11 panic? Security Council resolution on foreign terrorist fighters », *Just Security*, 23 septembre 2014.

<sup>295</sup> Amnesty International, *Rapport 2020/2021 – La situation des droits humains dans le monde*, 2021, pp. 154-156 ; D. Guilfoyle, « Is the International Criminal Court destined to pick fights with non-state parties? », *EJIL Talk*, 14 juillet 2020.

<sup>296</sup> S. Bosly et J. Failla, « Un aperçu des derniers développements du cadre juridique national et international de la lutte contre les combattants terroristes étrangers » in Jacobs et Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 20.

<sup>297</sup> Conseil de sécurité, *Résolution S/RES/2178*, 24 septembre 2014, para. 2.

toutefois pas précisés par la résolution, hormis les « données relatives aux voyages ». Sur quoi sont-elles fondées : les voyages préalablement réalisés par l'individu, le fait qu'il se soit déjà rendu dans le pays où il souhaite aller ? Il semble assez difficile de déterminer la volonté d'un individu uniquement par ses voyages antérieurs. Comment détecter une intention ou un objectif terroriste non encore manifesté au moment du passage de la frontière ? Comment savoir si un individu se rend en Turquie pour du tourisme ou pour passer la frontière syrienne et rejoindre une organisation terroriste ? Selon Kai Ambos, ne pas se fonder sur des « motifs de discrimination interdits par le droit international »<sup>298</sup> pour justifier un contrôle apparaît logique, mais ne serait guère réaliste. « Comment un agent des frontières peut-il reconnaître une intention terroriste intérieure si ce n'est sur la base de certaines caractéristiques extérieures (longue barbe, longue robe, Coran dans les bagages de l'individu), c'est-à-dire sur la base d'une discrimination axée sur le délinquant ? ». Réaliser un contrôle sur la base d'« observations factuelles » semble en effet aller dans le sens d'une évaluation *a priori* de l'individu, c'est-à-dire en s'attardant sur ses caractéristiques physiques. Toutefois il convient de noter que l'expression « observations factuelles » est large. À cet égard, rien n'est mentionné sur la collecte par les services de renseignement d'informations obtenues sur Internet dont on sait qu'elle est aujourd'hui massivement pratiquée *via* la technique de l'algorithme, une technique ne procédant pas à une surveillance ciblée mais analysant l'ensemble des données de connexion de groupes de personnes<sup>299</sup> : par exemple sur la consultation de sites de propagande djihadiste ou encore sur les échanges avec des recruteurs ou des « frères » et « sœurs » *via* les réseaux sociaux<sup>300</sup>. Si un individu a préalablement été détecté par un gouvernement par ce moyen, il paraît évident qu'il pourra être contrôlé, renvoyé dans son pays, puis poursuivi.

## *Chapitre 2. La rareté des poursuites pour des crimes de droit international*

Les combattants étrangers ne sont pas seulement soupçonnés d'avoir commis des actes de terrorisme. Dans la mesure où ils ont rejoint une zone de guerre et qu'ainsi ils ont pris part à un conflit armé, ils peuvent s'être rendus responsables de crimes de guerre. Pourtant, les poursuites actuelles restent largement dominées par la législation antiterroriste. En mettant de côté les crimes de droit international, on met inévitablement à l'écart la dimension collective et de masse de ces crimes. En effet, ceux-ci « are often carried out by groups or individuals

---

<sup>298</sup> *Ibid.*

<sup>299</sup> CNIL, *Projet de loi relatif à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement : la CNIL publie ses avis*, 12 mai 2021 ; C. Ayad, « Pour lutter contre le terrorisme, le fantasme de l'algorithme préventif », *Le Monde*, 11 mai 2021

<sup>300</sup> D. Thomson, *op. cit.* (n. 17).

acting in pursuance of a common criminal design »<sup>301</sup>. On oublie que le combattant étranger qui a rejoint une organisation terroriste en Irak ou en Syrie participe d'abord et avant tout à un conflit armé. Il peut certes être qualifié de terroriste mais le DIH protège tout individu participant à un conflit armé, même les terroristes. Si l'on tient absolument à conserver la dimension terroriste dans les crimes commis par les combattants étrangers, on peut tout à fait utiliser le DIH et la jurisprudence de certains tribunaux pénaux internationaux qui ont traité du crime de terreur en tant que crime de guerre (Section 1.). Plus encore, les combattants étrangers ont pu se rendre responsables de crimes de droit international, auquel cas une réflexion sur le cumul de qualifications entre ces crimes et le terrorisme se pose (Section 2.)

### Section 1. Une dimension terroriste existante mais négligée au sein des crimes de guerre

Le terrorisme n'est pas inconnu du DIH. Dès la première guerre mondiale est discutée l'utilisation de la terreur en tant que méthode de guerre au sein du *Bryce Committee* en 1915 et de la *Commission on Responsibilities* en 1919<sup>302</sup>. Plus encore, le « terrorisme systématique » fut inclus dans la liste des crimes de guerre dont l'Allemagne était accusée. Il ne fut toutefois jamais utilisé dans un acte d'accusation lors des procès de Leipzig. Devant le Tribunal militaire international de Nuremberg en 1945, certaines méthodes, tels que les prises d'otages, punitions collectives, exécutions de masse ou tortures, dont le but fut de terroriser la population civile ont été considérées comme des crimes de guerre. Seuls deux prévenus furent reconnus coupables de l'utilisation de la terreur en tant que crime de guerre : le Commissaire du Reich Seyss-Inquart et l'idéologue Alfred Rosenberg<sup>303</sup>. Les Conventions de Genève (CG) viendront apporter leur pierre à l'édifice en 1949 en interdisant « les mesures de terrorisme (...) contre des personnes protégées » à l'article 33(1) de la quatrième Convention. Cet article n'étant applicable qu'aux personnes aux mains d'une partie au conflit, il a ensuite été complété par l'article 51(2) du Protocole additionnel (PA) I et par les articles 4(2)(d) et 13(2) du PA II, afin d'inclure les actes de terrorisme commis contre la population civile dans le cadre d'un conflit armé international ou interne respectivement. Deux crimes peuvent donc être *a priori* distingués : l'attaque contre les civils avec l'intention de répandre la terreur parmi la population civile, prévue aux articles

---

<sup>301</sup> TPIY, ChA., *Le Procureur c. Duško Tadić et al.*, Jugement, IT-94-1, 15 juillet 1999, para. 191.

<sup>302</sup> Report of the Bryce Committee, 1914, extrait in E. Stowell, H. Munro, *International Cases*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1916, p. 173 ; Commission des crimes de guerre des Nations Unies, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, London, HMSO, 1948, pp. 34-35 : « not even prisoners, or wounded, or women, or children have been respected by belligerents who deliberately sought to strike terror into every heart for the purpose of repressing all resistance ».

<sup>303</sup> Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1<sup>er</sup> octobre 1946, édité à Nuremberg en 1947, pp. 192 et 224.

51(2) du PA I et 13(2) du PA II et les « actes de terrorisme », dispositions générales visant essentiellement à interdire aux autorités de prendre des mesures collectives contre la population civile sous leur contrôle, dans le but de la terroriser<sup>304</sup>, et prohibés par l'article 4(2)(d) du PA II, repris aux articles 4(d) et 3(d) des statuts respectifs du TPIR et du TSSL. Nonobstant l'existence de deux crimes de terreur différents, la jurisprudence internationale a fait le choix de les examiner sous une seule et même infraction, tantôt nommée « terrorisation » de la population civile comme violation des lois et coutumes de la guerre, c'est-à-dire le crime d'actes de violence ou de menaces de violence contre les civils avec l'intention de répandre la terreur<sup>305</sup>, tantôt crime de guerre de terrorisme<sup>306</sup>. Leur prohibition découle de l'interdiction absolue de prendre les civils pour cible, même lorsque les nécessités militaires l'exigent<sup>307</sup>.

C'est dans le contexte des bombardements et des tirs isolés conduits contre la population civile lors du siège de Sarajevo qu'un tribunal pénal international s'est pour la première fois penché sur le crime d'actes de « terreur » comme violation des lois et coutumes de la guerre en tant que crime spécifique<sup>308</sup>. En effet et contrairement au Statut du TPIR, aucune disposition du Statut du TPIY ne mentionnait ce crime et il n'avait jamais fait l'objet d'une décision de justice internationale auparavant. La question s'est donc posée de savoir si un tel acte constituait une violation grave des Conventions de Genève et pouvait donc être poursuivi en tant que crime de guerre. Appliquant les critères de la décision *Tadić*, la chambre d'appel a estimé que le droit international coutumier imposait une responsabilité pénale individuelle pour les violations de l'interdiction de la terreur contre la population civile, telle que prévue aux articles 51(2) du PA I et 13(2) du PA II<sup>309</sup>. En d'autres termes, selon le TPIY, l'interdiction de la terreur contre les civils faisait partie du droit coutumier<sup>310</sup>. Elle n'a pourtant pas été inclus dans la liste des infractions sous-jacentes du crime de guerre au sein du Statut de Rome. Elle peut cependant renvoyer au crime de guerre d'attaques dirigées intentionnellement contre des civils et au crime

---

<sup>304</sup> E-C. Gillard, « The Complementary Nature of Human Rights Law, International Humanitarian Law and Refugee Law » in Michael N. Schmitt et Gian Luca Beruto (dir.) *Terrorism and International Law, Challenges and Responses*, San Remo, International Institute of Humanitarian Law et George Marshall European Center for Security Studies, 2002, 50 aux pp. 52-53 ; J. S. Pictet, (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaires*, Vol. 4, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, p. 243.

<sup>305</sup> TPIY, ChPI I, *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T, 5 décembre 2003.

<sup>306</sup> TSSL, ChPI. II, *Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara et Santigie Borbor Kanu* (« AFRC »), Jugement, SCSL-04-16-T, 20 juin 2007 ; TSSL, ChPI. II, *Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*, Jugement, SCSL-03-01-T, 18 mai 2012 : précisons que la chambre considère l'attaque contre les civils visant à répandre la terreur comme une catégorie des actes de terrorisme.

<sup>307</sup> « le fait de prendre des civils pour cible est absolument prohibé en droit international coutumier », voir en ce sens TPIY, ChA, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, Arrêt, IT-95-14-A, 29 juillet 2004, para. 109.

<sup>308</sup> TPIY, ChPI I, 5 décembre 2003, *préc.* (n. 305), para. 65.

<sup>309</sup> TPIY, ChA, *Le Procureur c. Stanislav Galić*, Arrêt, IT-98-29-A, 30 novembre 2006, paras. 91-98.

<sup>310</sup> *Ibid.*, para. 90.

contre l'humanité de persécutions. Il faut à cet égard noter que, se fondant sur le précédent *Galić*, plusieurs condamnations pour terrorisme comme acte de persécutions ont été prononcées dans des affaires devant le TPIY<sup>311</sup>. Les attaques contre des civils visant à répandre la terreur peuvent donc constituer des crimes de guerre, mais non des violations graves des Conventions de Genève. Comme l'indique le professeur et juge Antonio Cassese, « les dispositions pertinentes des Conventions de Genève de 1949 à savoir les articles 50, 51, 130 et 147, n'incluent pas les actes ou mesures de terrorisme au sein des infractions constitutives de violations graves »<sup>312</sup>.

**Actus reus.** – Le crime de terrorisation renvoie à des « actes de violence dirigés contre la population civile ou des personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités, qui entraînent parmi elles la mort ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé »<sup>313</sup>. La jurisprudence du TPIY et du TSSL a précisé que ces actes ne se limitaient pas à des attaques ou des menaces directes mais qu'elles pouvaient « prendre la forme d'attaques — ou menaces d'attaques — indiscriminées ou disproportionnées »<sup>314</sup>. Infligeant des « traumatismes et des troubles psychologiques graves », les attaques seraient conçues pour « maintenir les habitants dans un état de terreur constant »<sup>315</sup>. Le TSSL a étendu à deux reprises la portée des actes de terrorisme, au-delà des actes ou des menaces de violence commis à l'encontre de personnes protégées, aux « actes dirigés contre des installations qui auraient pour effet secondaire de terroriser les victimes »<sup>316</sup>. Toutefois, cet aspect reste débattu en ce qu'il n'a été reconnu ni par *Galić* ni par le TSSL dans l'affaire *CDF*<sup>317</sup>. Cette définition semble pouvoir s'appliquer aux actes supposément commis par les combattants étrangers ayant rejoint des organisations terroristes en zone irako-syrienne. Selon le Réseau syrien pour les droits de l'homme, jusqu'en septembre 2019, *l'État islamique* se serait rendu responsable de la mort de 5 004 civils<sup>318</sup>. Ces derniers auraient été délibérément pris pour cibles par les organisations terroristes actives sur

---

<sup>311</sup> TPIY, ChPI, *Le Procureur c. Radislav Krstić*, Jugement, IT-98-33, 2 août 2001, para. 533; TPIY, ChPI. I, Section A, *Le Procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, Jugement, IT-02-60, 17 janvier 2005, paras. 588-592.

<sup>312</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2<sup>e</sup> édition, 2008, p. 173.

<sup>313</sup> TPIY, ChPI I, 5 décembre 2003, *préc.* (n. 305), para. 133 ; TSSL, ChPI. II, 20 juin 2007, *préc.* (n. 306), para. 667 ; TSSL, ChPI. II, 18 mai 2012, *préc.* (n. 306), para. 405 : la chambre est moins précise que le TPIY puisqu'elle parle d' « actes ou menaces de violence contre des personnes ou leurs biens ».

<sup>314</sup> TPIY, ChA, 30 novembre 2006, *préc.* (n. 309), para. 102.

<sup>315</sup> *Ibid.*

<sup>316</sup> TSSL, ChPI. II, 20 juin 2007, *préc.* (n. 306), paras. 670-71.

<sup>317</sup> TSSL, ChA, *Le Procureur c. Moinina Fofana et Allieu Kondewa* (« CDF »), Jugement, SCSL-04-14-A, 28 mai 2008, para. 350.

<sup>318</sup> Voir le site Internet du Réseau syrien pour les droits de l'homme [<https://sn4hr.org/syria-map-snhr/>].

zone, ce qui constitue un argument incriminant pour la jurisprudence<sup>319</sup>. Pis, ils auraient servi de boucliers humains lors de la bataille pour la reprise de Mossoul<sup>320</sup>. L'élément matériel du crime semble donc pouvoir se qualifier aisément au regard des nombreux rapports et documents à disposition et faisant état des violences commises à l'encontre des civils. La difficulté repose davantage sur l'élément moral de l'infraction.

**Mens rea.** – Le crime se compose d'abord d'un dol général : « l'auteur [doit avoir] intentionnellement soumis à ces actes de violence la population civile ou des personnes civiles ne participant pas aux hostilités ». C'est cet élément que l'on retrouve dans la *mens rea* de l'attaque commise contre les populations civiles et il est établi en fonction de la détermination de la responsabilité pénale individuelle propre à l'auteur poursuivi. Il ne sera donc pas analysé plus avant puisque c'est la détermination des éléments contextuels au crime de terrorisation qui nous intéresse ici.

La spécificité du crime de guerre de terrorisme provient de son dol spécial à savoir que l'infraction doit avoir été commise « dans le but principal de répandre la terreur parmi la population civile »<sup>321</sup>. Il n'est pas besoin d'avoir effectivement semé la terreur<sup>322</sup>, laquelle est définie comme une « peur extrême »<sup>323</sup>. La logique de ce crime se concentre ainsi davantage sur l'objectif d'une attaque plutôt que sur les objets ciblés. Le but spécifique du crime exclut « le dol éventuel ou l'indifférence aux conséquences de ses actes (*recklessness*) »<sup>324</sup>. Concrètement, « l'Accusation est tenue de prouver non seulement que l'Accusé avait accepté la possibilité que des actes illégaux résulte la terreur – ou, en d'autres termes, qu'il était conscient que la terreur pourrait en résulter – mais aussi que c'était le résultat qu'il en attendait précisément »<sup>325</sup>. Or comment démontrer ce but spécifique qu'est la volonté de répandre la terreur ? On se retrouve face à la démonstration d'une intention presque aussi complexe que l'intention génocidaire. D'après la jurisprudence, cette intention « peut être déduite des caractéristiques des actes ou menaces de violence, c'est-à-dire de leur nature, de

---

<sup>319</sup> TPIY, ChA, 30 novembre 2006, *préc.* (n. 309), para. 107.

<sup>320</sup> « Irak: l'État islamique retient 100 000 civils comme boucliers humains à Mossoul », *L'Express* avec AFP, 16 juin 2017.

<sup>321</sup> TPIY, ChPI I, 5 décembre 2003, *préc.* (n. 305), para. 133 ; TSSL, ChPI. II, 18 mai 2012, *préc.* (n. 306), para. 405.

<sup>322</sup> TPIY, ChA, 30 novembre 2006, *préc.* (n. 309), para. 103 ; TSSL, ChPI. II, 18 mai 2012, *préc.* (n. 306), para. 404.

<sup>323</sup> TPIY, ChA, 30 novembre 2006, *préc.* (n. 309), para. 137 ; TPIY, ChPI, 17 janvier 2005, *préc.* (n. 311), para. 590.

<sup>324</sup> TPIY, ChPI I, 5 décembre 2003, *préc.* (n. 305).

<sup>325</sup> *Ibid.*, para. 136.

leurs modalités, de leur chronologie et de leur durée »<sup>326</sup>. À titre d'exemple, dans l'affaire *Charles Taylor*, la Chambre de première instance a tenu compte, à l'appui de ses conclusions, de la proximité géographique et temporelle des crimes de violences sexuelles entre eux, ainsi qu'avec les autres crimes d'incendies, de meurtres et d'amputations<sup>327</sup>. Pour le TSSL, c'est essentiellement la publicité du crime qui démontre l'intention de répandre la terreur<sup>328</sup>. Cette interprétation peut être tout à fait intéressante pour les crimes attribués à *Daech* lorsqu'ils avaient mis en place un proto-État ayant des fonctions judiciaires. Ainsi, les exécutions des « traîtres », « renégats », « espions » ou encore « sorcières » étaient réalisées en public et ce afin d'envoyer un message aux « citoyens » de l' *État islamique* qui ne respecteraient pas ses règles. Cette publicité des exécutions pourrait permettre de qualifier l'intention spécifique de répandre la terreur au sein de la population civile sous contrôle de l'*EI* pour les individus ayant participé à ces meurtres.

On peut néanmoins s'interroger sur la distinction entre les actes de violence dont le but premier est de semer la terreur et les actes de violence dont la terreur constituerait un « effet secondaire » des actes de violence. À titre d'exemple, le TSSL a considéré que les violences sexuelles constituaient bien des actes de terrorisme mais pas le recours à des esclaves, lequel correspondrait davantage à du travail forcé (et non à une volonté de répandre la terreur)<sup>329</sup>. La terreur n'aurait ainsi été qu'un « side-effect » selon la Chambre, qui ne précise aucunement le sens de cette notion. L'interprétation de la notion d'intention de répandre la terreur reste donc sujette à discussion et au vu du peu de jurisprudence à disposition dans ce domaine, elle ne risque pas d'être précisée de si tôt.

Toutefois, il apparaît tout à fait judicieux de recourir à ce concept de crime de guerre de terrorisme qui semble pouvoir être appliqué aux actes commis par les combattants étrangers ayant rejoint des organisations terroristes en zone irako-syrienne.

## Section 2. Aux prémices de poursuites nouvelles : le développement du cumul d'infractions

Selon un récent rapport du Réseau pour l'investigation et la poursuite des crimes de génocide, de guerre et contre l'humanité d'Eurojust, qui réunit les procureurs spécialisés des

---

<sup>326</sup> TPIY, ChA, 30 novembre 2006, *préc.* (n. 309), para. 104 ; ; TSSL, ChPI. II, 18 mai 2012, *préc.* (n. 306), para. 405.

<sup>327</sup> TSSL, ChPI. II, 18 mai 2012, *préc.* (n. 306), para. 2035.

<sup>328</sup> *Ibid.*, paras. 2041 et 2180.

<sup>329</sup> TSSL, ChPI. II, 18 mai 2012, *préc.* (n. 306), para. 1969.

États membres, le cumul des chefs d'accusation de terrorisme et de crimes de guerre ne cesse de se développer<sup>330</sup>. Si un suspect est jugé coupable des deux chefs d'accusation, les peines peuvent être cumulées. Lors du premier procès aux Pays-Bas pour crimes de guerre et terrorisme commis dans le cadre du conflit syrien, en juillet 2019, un ressortissant hollandais, *Oussama Achraf Akhlafa*, a ainsi écopé de sept ans et six mois de prison ferme pour avoir posé, souriant, aux côtés d'un homme crucifié et partagé cette image sur les réseaux sociaux<sup>331</sup>. Dans sa motivation, le tribunal avait conclu que la guerre de *l'État islamique* contre le régime syrien n'avait pas un caractère international, ce qui emportait l'application de l'article 3 commun aux Conventions de Genève (qui définissent le traitement des civils et des combattants en temps de guerre). Cet article dispose que toutes les personnes entre les mains de l'ennemi – y compris les soldats qui ont déposé les armes – doivent être traitées humainement ; il proscrit le meurtre, les mutilations, la torture, l'humiliation et les traitements dégradants. Or en posant en riant à côté de la personne décédée, *Akhlafa* avait aggravé l'humiliation et le déshonneur de la victime, tout ça en étant tout à fait conscient que son acte se produisait dans le cadre du conflit armé en Syrie. Le crime de guerre pouvait donc être qualifié<sup>332</sup>.

En Allemagne, une ressortissante ayant rejoint l'*EI* en Syrie et ayant épousé un de ses combattants fin 2013 a été condamnée à cinq ans de réclusion par la Haute Cour de Stuttgart pour appartenance à une organisation terroriste en vertu du code pénal national et pour le crime de guerre de pillage en vertu du *Völkerstrafgesetzbuch* allemand (= Code de droit pénal international)<sup>333</sup>. Ayant vécu dans une maison saisie par l'*EI* après que ses propriétaires légitimes aient fui la région et ayant reçu des appareils ménagers pillés par l'*EI*, les juges allemands ont estimé que le crime de guerre de pillage pouvait être caractérisé.

Ces deux exemples montrent bien l'intérêt du cumul d'infractions. Si les parquets hollandais et allemands s'étaient contentés de déclencher des poursuites pour terrorisme, personne n'aurait pu avoir connaissance des véritables actes commis par les deux protagonistes précités une fois arrivés en Syrie. Le Procureur Vogelenzang affirmait ainsi que : « Même si nous ne disposons que d'éléments prouvant une atteinte à la dignité humaine [comme des photos prises à côté de

---

<sup>330</sup> Eurojust, Network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes, *Cumulative prosecution of foreign terrorist fighters for core international crimes and terrorism-related offences*, La Haye, mai 2020.

<sup>331</sup> L. Bjurström, « Syrie : pourquoi les procureurs hollandais lient terrorisme et crimes de guerre » ?, *JusticeInfo.Net*, 18 juin 2020.

<sup>332</sup> T. Lingsma, « Un Néerlandais d'Etat islamique condamné pour crimes de guerre », *JusticeInfo.Net*, 25 juillet 2019.

<sup>333</sup> Higher Regional Court of Stuttgart, reference 5-2 StE 11/18, 5 juillet 2019.

corps de victimes], ce traitement dégradant et humiliant doit faire l'objet de poursuite, car c'est ce que des groupes comme *Daech* font : ils se servent de leurs victimes comme trophées. C'est un crime de guerre »<sup>334</sup>.

Si un certain nombre de parquets européens commencent effectivement à cumuler les chefs d'accusation, la France ne dispose que d'un exemple relatif à un combattant étranger, dont on soupçonne par ailleurs la mort. Le PNAT a ouvert une enquête préliminaire en 2016 contre *Sabri Essid* pour appartenance à une organisation terroriste, génocide et crime contre l'humanité dans le cadre des massacres commis contre la communauté yézidie de Syrie et d'Irak<sup>335</sup>. C'est la première fois que la France ouvre une enquête pour génocide contre un de ses propres ressortissants.

Rappelons à cet égard qu'en France, le principe est celui de l'unicité de qualification des faits : en d'autres termes, lorsqu'un même fait est susceptible d'être qualifié pénalement à plus d'un titre, il faut opérer un choix entre les différentes qualifications en concours. La prohibition du cumul d'infractions relativement à des mêmes faits n'est cependant pas générale. Elle ne trouve d'application que dans le cas où les différentes qualifications protègent les mêmes victimes et les mêmes valeurs sociales. À défaut, il est possible de retenir une pluralité de qualifications à l'encontre de l'auteur<sup>336</sup> et ce sans heurt au principe *ne bis in idem*, tel qu'interprété par la CEDH<sup>337</sup>. Par exemple, si le génocide vise à protéger l'existence même d'un groupe ethnique de sa destruction, le crime contre l'humanité vise à protéger d'exactions massives une population civile en général<sup>338</sup> : les valeurs sociales protégées ne sont donc pas les mêmes. Ce cumul dit idéal permet ainsi au juge de retenir toutes les qualifications, en considérant qu'il y a plusieurs infractions, par exemple un crime contre l'humanité et un crime de terrorisme, tout en ne prononçant qu'une seule peine, celle relative à l'infraction la plus grave<sup>339</sup>.

---

<sup>334</sup> L. Bjurström, *op. cit.* (n. 331).

<sup>335</sup> « Le djihadiste toulousain Sabri Essid, "demi frère" de Mohamed Merah, objet d'une enquête pour crime contre l'humanité », *France Info*, 26 octobre 2019.

<sup>336</sup> Cass. Crim. 8 nov. 1977, n°76-93617, Bull. crim. n°339 ; Cass. Crim. 21 sept. 1999, 97-85.551, Bull. crim. n°191.

<sup>337</sup> CEDH, *Affaire Oliveira c. Suisse*, Req. n°25711/94, 30 juillet 1998; J. Gallois, « Rejet du cumul des délits de recel et de blanchiment ou la montée en puissance du principe *ne bis in idem* », *Dalloz, AJ Pénal*, (Janvier 2017), pp. 35-36.

<sup>338</sup> B. Sturlèse, « Réflexions sur le premier procès d'assises français d'un officier rwandais pour génocide et crimes contre l'humanité », *Dalloz, Les cahiers de la justice*, (2014), Vol. 4, p. 537.

<sup>339</sup> Cass. Crim. 3 mars 1960, Bull. crim. n°138, *Arrêt de la Grenade*.

Toutefois, selon François Molins, s'il ne faut pas exclure le recours à la qualification de crime contre l'humanité dans le cas des poursuites pour des revenants, « il faut limiter son utilisation et la réserver aux cas dans lesquels elle est assurément constituée et toujours la conjuguer avec la qualification terroriste »<sup>340</sup>. Le risque d'un recours systématique à des crimes de droit international dans les poursuites des revenants pourrait être celui de banaliser leur utilisation. En effet, les procès pour crimes de masse devant des juridictions nationales restent tout à fait exceptionnels. On pourrait effectivement imaginer une utilisation de ce type de poursuites dans des cas précis, par exemple dans le cadre de massacres tristement célèbres, tels ceux du Sinjar ou du camp Speicher à Tikrit. Cela impliquerait encore une fois une sélection des dossiers par le Parquet. La France semble actuellement faire le choix de la protection des minorités. F. Molins déclarait ainsi que des enquêtes seraient en cours sur les agissements dont ont été victimes les chrétiens d'Orient en Syrie et en Irak : « Si des éléments probatoires étaient recueillis, permettant d'exercer des poursuites contre des terroristes de *Daech*, ces poursuites seraient exercées sous la double qualification d'infractions terroristes et de crime contre l'humanité ». Nous ne sommes donc peut-être qu'aux prémices des systèmes de cumul d'infractions entre les crimes de droit international et le terrorisme, lesquels pourraient dans quelques années devenir la norme de référence dans le cadre des enquêtes. Néanmoins, la situation actuelle des poursuites organisées à l'encontre des combattants étrangers fait l'objet de lourdes critiques de la part des spécialistes, estimant que la tendance pénale française serait majoritairement à la prospection.

## **Titre 2. Des poursuites et des condamnations à tendance prospective**

*« L'époque actuelle est marquée par une montée en puissance du judiciaire dans les procédures à caractère terroriste, seul à même de neutraliser judiciairement les auteurs. Le curseur semble s'être déplacé plus en amont, dans le cadre d'une anticipation du risque, mais aussi d'une gestion politique de la crise actuelle. (...) Nous sommes confrontés à un dilemme et condamnés à l'efficacité (...) [à trouver un] équilibre entre la recherche de caractérisation d'éléments préparatoires plus aboutis, la recherche d'une intentionnalité plus affirmée et la prise en compte du risque »<sup>341</sup>.*

En choisissant de privilégier les poursuites pour des infractions de terrorisme, l'État français a fait le choix du pragmatisme. Au regard du nombre d'individus concernés, de la

---

<sup>340</sup> Intervention de F. Molins lors du colloque *70 ans après Nuremberg – Juger le crime contre l'humanité*, Cour de cassation, 30 septembre 2016.

<sup>341</sup> C. Hennetier, Vice-Procureur anti terroriste en France, citée in A. Mégie (rapporteur), *La réponse judiciaire au terrorisme au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'UE*, Bruxelles, fév. 2017, p. 18.

complexité des dossiers et du manque de moyens de la justice, le législateur français a préféré recourir à une infraction-obstacle atypique, l'association de malfaiteurs, pour assurer des condamnations aisées et rapides (Chapitre 1.). Les poursuites pour des crimes de droit international impliquant davantage de moyens et une coopération renforcée entre les États pour un accès au terrain et aux preuves, les autorités privilégient une solution plus accessible. Ce choix remet toutefois en question un certain nombre de principes classiques du droit pénal et le recours croissant à la notion de dangerosité pour justifier les peines infligées aux combattants *terroristes* étrangers interroge le sens de la justice rendue (Chapitre 2.).

### *Chapitre 1. Le recours à une infraction-obstacle sur mesure: le terrorisme par association de malfaiteurs*

Bien que le législateur ait doté le Code pénal français de nouvelles incriminations relatives au terrorisme international, l'essentiel des poursuites restent fondées sur l'infraction de terrorisme par association de malfaiteurs (AMT).

La section 1 sera l'occasion d'étudier l'infraction majeure de poursuite requise en France contre les combattants étrangers, à savoir l'AMT (Section 1.). On s'aperçoit que cette infraction vise à remonter le chemin du crime pour établir une responsabilité pénale plus aisée à l'égard d'individus aux chemins multiples et complexes. Cette dilatation de la responsabilité et cette remontée de l'*iter criminis* s'expliquent par la volonté des pouvoirs publics de ne pas s'attarder sur les actions commises dans le passé par les revenants mais plutôt sur leurs actions futures et ce au regard des difficultés d'accès aux preuves que nécessiteraient des poursuites pour crimes de droit international (Section 2.). L'AMT permet ainsi de condamner à des peines de prison des individus pour le simple fait d'avoir rejoint une organisation qualifiée de terroriste et non pour les éventuels crimes qu'ils ont pu commettre pendant la guerre. Ce qui se joue dans les procès de combattants étrangers revenus sur le territoire français est en réalité leur potentiel de dangerosité : y a-t-il un risque qu'ils commettent des attentats ? qu'ils soient encore radicalisés et farouchement opposés à l'État français ? L'enjeu s'attache à la sécurité nationale. Le procès est donc de plus en plus tourné vers l'avenir cherchant à anticiper à tout prix, même aux dépens des principes historiques et cardinaux de notre droit pénal, le moindre potentiel criminel.

#### Section 1. Une infraction aux contours imprécis

Introduit par la loi n°96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une

mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, le terrorisme par association de malfaiteurs est défini à l'article 421-2-1 du Code pénal :

« Constitue également un acte de terrorisme 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, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents.<sup>342</sup> ».

L'histoire du terrorisme par association de malfaiteurs traduit la volonté du législateur de maintenir cette infraction dans le domaine délictuel et ce pour des raisons de commodité répressive. Au fil des réformes, elle est devenue de plus en plus autonome et a fini par adopter un angle nettement plus « antiterroriste ». Ainsi la loi Perben II du 9 mars 2004 a amendé les peines et a établi la distinction entre d'une part la participation au groupement ou à l'entente, et d'autre part, le fait d'en assurer la direction ou l'organisation. La participation restait passible de dix ans d'emprisonnement alors que la direction, érigée en crime distinct, était punie de 20 ans de réclusion criminelle. Celle-ci franchissait donc pour la première fois le seuil de gravité suffisant pour constituer un crime<sup>343</sup>. C'est la loi du 21 juillet 2016 qui a fixé les peines que nous connaissons aujourd'hui en relevant d'un degré les peines criminelles associées à la participation ou à la direction d'une association terroriste, qui sont désormais respectivement passibles de 30 ans de réclusion et de la perpétuité<sup>344</sup>. Par ailleurs une réforme de 2012 a reconnu la compétence extraterritoriale des juridictions françaises<sup>345</sup>, leur permettant de poursuivre des citoyens ou résidents français ayant participé à une association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste à l'étranger, et ainsi de criminaliser le retour des combattants sur le territoire français<sup>346</sup>.

À côté de ce renforcement répressif, à partir de l'été 2016, pour faire face à la multiplication des retours et des tentatives de départ vers la Syrie, le Parquet a adopté une nouvelle politique pénale en requalifiant certains dossiers délictuels en procédures

---

<sup>342</sup> Les actes matériels de terrorisme sont définis à l'article 421-1 et incluent les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité physique de la personne ; l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d'aéronef et autres moyens de transport ; les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, ainsi que certaines infractions en matière informatique ; certaines infractions relatives aux groupes de combat et de mouvements dissous ; des infractions en matière d'armes, de produits explosifs ou de matières nucléaires ; le recel du produit de l'une de ces infractions, certaines infractions de blanchiment et les délits d'initié. Ces comportements deviennent « terroristes » lorsqu'ils sont couplés à l'élément intentionnel spécifique, le « but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ».

<sup>343</sup> Y. Mayaud, *Terrorisme – Infractions, poursuites pénales et indemnisation*, Paris, coll. Dalloz corpus, éditeur Dalloz-Sirey, 2021, para. 91, p. 58.

<sup>344</sup> *Ibid.*, para. 93, pp. 58-59.

<sup>345</sup> Loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012.

<sup>346</sup> Code de procédure pénale français, art. 113-13.

criminelles<sup>347</sup>. Sont désormais considérés comme participants à une association de malfaiteurs en lien avec une entreprise terroriste l'ensemble des individus partis « sur zone » depuis janvier 2015, soit après les attentats de *Charlie Hebdo* à Paris, et ayant rejoint une organisation terroriste, c'est-à-dire *Daech*, le *Front Al-Nosra* ou des filiales d'*Al-Qaïda*<sup>348</sup> : les combattants français revenants de la zone irako-syrienne sont donc poursuivis pour terrorisme par association de malfaiteurs en tant que crime. Le seuil de gravité est *de facto* rehaussé. D'après le Parquet, le plafond de 10 années d'emprisonnement propre au terrorisme par association de malfaiteurs délictuel ne lui permettait pas de niveler correctement les peines en fonction des actes commis (allant de la simple consultation de propagande djihadiste au séjour en zone de combat, en passant par les projets de départ) et du casier des prévenus (antécédents judiciaires et/ou récidive sur ce type de faits)<sup>349</sup>. En outre, il sied en outre de noter qu'à la même période, le regard porté sur le djihadisme féminin change conduisant à leur poursuite systématique, comme les hommes. Elles n'étaient auparavant pas perçues comme une menace puisqu'en Syrie, contrairement aux hommes, elles n'avaient pas le droit de combattre. On considérait également leur engagement djihadiste comme le résultat d'une soumission victimaire à la domination masculine.

**Les éléments constitutifs de l'AMT** – Pour établir une condamnation pour terrorisme par association de malfaiteurs, trois éléments doivent être rapportés. D'abord il convient de prouver l'existence d'un groupe, c'est-à-dire d'au moins deux individus dont l'identification exacte n'est pas nécessaire<sup>350</sup>, ayant un but terroriste (i). Bien que la Cour de cassation ait considéré que la notion de terrorisme « [impliquait] un minimum d'organisation »<sup>351</sup>, elle a récemment estimé que l'AMT ne présupposait pas « une organisation structurée entre ses membres »<sup>352</sup>. Enfin le but terroriste désigne la volonté de « troubler l'ordre public à travers l'intimidation et la terreur » (art. 421-1 du Code pénal). Ces deux notions étant laissées à la libre interprétation de l'autorité judiciaire<sup>353</sup>. De façon générale, les organisations les plus fréquemment rejointes sont les organisations considérées comme terroristes par le gouvernement français, à savoir

---

<sup>347</sup> A. Mégie et J. Pawella, « Les procès correctionnels des filières djihadistes. Juger dans le contexte de la *guerre contre le terrorisme* », *Les Cahiers de la justice*, (2017), Vol. 2, n°2, p. 237.

<sup>348</sup> « Le procureur de la République François Molins : « Le risque d'attentat est renforcé » », *Le Monde*, 2 septembre 2016.

<sup>349</sup> C. Besnier et S. Weill (dir), *Les filières djihadistes en procès, Approche ethnographique des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)*, Mission de recherche Droit & Justice, Rapport 17.29, décembre 2019, pp. 49-50.

<sup>350</sup> Cass. Crim. 20 juin 2017, n°16-83436, Bull. crim. n°173.

<sup>351</sup> Cass. Civ. 17 octobre 1995, n°93-14.837, Bull. crim. n°368.

<sup>352</sup> Cass. Crim. 8 juillet 2015, n°14-88.29, Bull. crim. n°834.

<sup>353</sup> Cass. Crim. 10 janvier 2017, n°16-84.596.

*l'EI, Al Nosra* et les filiales d'*Al-Qaïda*. Ce premier élément est donc généralement aisé à prouver.

Est ensuite exigé un acte individuel de participation au groupe (sans nécessairement contribuer à l'acte de terrorisme lui-même)(ii). Plus précisément, les individus doivent apporter un « soutien effectif » au groupe<sup>354</sup>. Cette notion a été interprétée assez largement par la jurisprudence. À titre d'exemple, dans le cas des accusés ayant combattu à l'étranger, des individus ont été condamnés pour AMT au seul motif d'avoir rejoint un groupe terroriste en Syrie et d'avoir suivi un entraînement, le fait qu'ils aient ou non participé aux combats n'ayant pas été pris en compte<sup>355</sup>.

Enfin il faut que l'individu ait eu l'intention de participer au groupe tout en étant conscient de son projet terroriste (iii). Cet élément intentionnel de l'AMT renvoie à un dol général et à un dol spécial. Le premier a trait à la volonté de l'individu de s'associer et de participer au groupe criminel. Pour les fondateurs et dirigeants du groupe, cet aspect semble aller de soi. Pour les participants, l'intention désigne la volonté de faire utilement partie de l'association criminelle, c'est-à-dire de contribuer à son bon fonctionnement<sup>356</sup>. Le dol spécial consiste quant à lui à la prise en compte du but terroriste du groupe rejoint par l'individu. La chambre criminelle a indiqué que l'association de malfaiteurs formée en vue d'un crime terroriste n'exige pas, pour être caractérisée, la démonstration de « la connaissance précise et concrète du projet par les participants »<sup>357</sup>. Il suffit d'avoir connaissance des objectifs terroristes du groupe « dans ses grandes lignes »<sup>358</sup>.

**Une « absorption » de l'élément matériel par l'élément intentionnel<sup>359</sup>.** - Ainsi, indépendamment des crimes préparés ou commis par ses membres, l'infraction est constituée par l'adhésion à un projet collectif de trouble à l'ordre public par l'intimidation. La preuve de la participation à une AMT ne repose pas sur les intentions terroristes personnelles de l'individu, mais « sur le but terroriste collectif de l'association associé à l'adhésion consciente

---

<sup>354</sup> Cass. Crim. 21 mai 2014, n° 13-83.758, Bull. crim. n°136.

<sup>355</sup> S. Weill, « Les Français ayant combattu à l'étranger face à la justice pénale et administrative française », *Revue Internationale de la Croix Rouge*, Sélection française, (2018), Vol. 100, n°1-2-3, p. 188.

<sup>356</sup> R. Parizot, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée – Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, Paris, LGDJ, Lextenso Editions, Bibliothèque des sciences criminelles, Tome 48, 2010, para. 75, p. 56.

<sup>357</sup> Cass. Crim. 7 oct. 2016, n° 16-84.597.

<sup>358</sup> Cour d'assises, *Affaire Cannes-Torcy*, feuille de motivation, juin 2017, p. 4.

<sup>359</sup> A. Ponseille, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse de Doctorat en droit pénal et sciences criminelles, Montpellier : Université Montpellier I, 2001, p. 66.

et volontaire de l'individu à ladite association »<sup>360</sup>. En d'autres termes, un individu peut très bien être condamné pour terrorisme par association de malfaiteurs sans avoir contribué matériellement à la commission de l'acte de terrorisme considéré, voire sans que le projet criminel n'ait été mis à exécution : « le délit d'association de malfaiteurs constitue une infraction indépendante des crimes ou délits qu'elle a pour objet de préparer ou de commettre »<sup>361</sup>. L'AMT est donc une infraction autonome<sup>362</sup>. Pourtant elle ne peut exister sans l'infraction projetée. Dans sa détermination de la peine, le juge doit prendre en compte la gravité de l'infraction-objectif. Cette dernière n'a même pas besoin d'être tentée : il suffit qu'elle soit projetée (« en vue de la préparation »<sup>363</sup>).

Le comportement infractionnel se situe donc en-deçà de la tentative sur le chemin du crime. En ce sens, « la participation à une association de malfaiteurs constitue une extension temporelle en amont de la responsabilité pénale traditionnelle : on érige en infraction consommée le simple fait de projeter une infraction, afin d'empêcher la réalisation du dessein criminel »<sup>364</sup>. Cette indifférence au dommage redouté est le propre de l'infraction formelle, à savoir une infraction de comportement consommée par la seule action ou omission incriminée<sup>365</sup>, et *a fortiori* de l'infraction obstacle, ce qui en fait une qualification à la structure très différente de l'infraction matérielle<sup>366</sup>. Même s'il n'existe pas de consensus doctrinal sur la définition de l'infraction obstacle, la tendance générale est de la définir comme l'incrimination d'une attitude ou d'un comportement dangereux susceptible de produire un résultat punissable en tant que tel<sup>367</sup>. En d'autres termes, c'est l'incrimination d'un comportement vu comme dangereux permettant, par la sanction de celui-ci, d'éviter la réalisation d'une infraction plus grave<sup>368</sup>. La résolution criminelle y est explicitement sanctionnée, la matérialité de l'acte passant au second plan<sup>369</sup>. Elle se situe en amont de

---

<sup>360</sup> S. Weill, *op. cit.* (n. 355), p. 189.

<sup>361</sup> Cass. Crim. 19 fév. 2019, n°18-81.096, Dr. Pénal 2019. Comm. 81, obs. Ph. Conte.

<sup>362</sup> Cass. Crim., 8 fév. 1979, Bull.crim., n°58 ; Crim. 2 juillet 1991, Bull. crim., n°288.

<sup>363</sup> Code pénal français, Art. 421-2-1.

<sup>364</sup> R. Parizot, *op. cit.* (n. 356), para. 68, p. 51.

<sup>365</sup> Y. Mayaud, « L'élément matériel de l'infraction : une théorie riche en rebondissements... », *Revue de droit d'Assas*, février 2017, p. 163

<sup>366</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>367</sup> R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Tome I, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Paris, Cujas, 7<sup>ème</sup> édition, 1997.

<sup>368</sup> J-B Perrier, « Le droit pénal préventif et l'anticipation de la répression. Libres-propos », *Revue de droit d'Assas*, février 2017, p. 174.

<sup>369</sup> C'est ce qui constitue la marque de fabrique des infractions de prévention, formées d'une « composante objective atrophiée » et d'une « composante subjective hypertrophiée », voir en ce sens A. Ponselle, *op. cit.* (n. 359), p. 66.

l'infraction formelle, dans « une sphère d'actes antérieurs à la tentative punissable »<sup>370</sup>, c'est-à-dire au stade des actes préparatoires. Ces actes ne peuvent remplir les conditions prévues par l'article 121-5 du code pénal, de telle sorte que la tentative n'est pas constituée ; pour autant, l'intervention dès ce stade du droit pénal est nécessaire afin d'éviter la réalisation de l'infraction<sup>371</sup>. Or le droit pénal général veut qu'il n'y ait pas d'infraction sans activité matérielle et qu'ainsi que ce ne soit qu'à partir du commencement d'exécution que la machine répressive puisse se mettre en marche. En punissant un comportement très éloigné en amont de l'infraction pénale redoutée (donc en remontant *l'iter criminis*<sup>372</sup>), l'incrimination d'actes préparatoires s'appuie nécessairement sur un élément matériel et un élément moral équivoques, ce qui peut révéler un affaissement voire un écroulement du principe de légalité (*Déclaration des droits de l'Homme du 26 août 1789, art. 8 et Convention européenne des droits de l'Homme, art. 7*)<sup>373</sup>.

On peut dès lors s'interroger : pourquoi recourir à cette infraction de terrorisme par association de malfaiteurs, très critiquée par la doctrine pour son imprécision et son atteinte à des principes cardinaux du droit pénal ? Remonter le chemin du crime jusqu'aux actes préparatoires permet en réalité aux autorités de « dilater » la responsabilité pénale et de faciliter les poursuites. On ne juge pas les combattants étrangers pour ce qu'ils ont commis en Syrie et en Irak, pour les éventuels meurtres, massacres, viols, exécutions et autres constitutifs de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité voire de génocide. Le recours à l'AMT ne semble être qu'un moyen de pallier les difficultés d'accès aux preuves nécessaires à la poursuite des combattants pour ce type de crime.

## Section 2. Un choix politique contraint par des réalités pratiques

Face à l'afflux massifs de revenants et dans un contexte particulièrement frileux, toujours sous plan Vigipirate<sup>374</sup>, les autorités françaises se sont rapidement trouvées dépassées et ont opté pour une solution par défaut, à savoir l'accusation de terrorisme. Comme il a été démontré précédemment, les poursuites pour des crimes de droit international impliquent de lourds moyens et davantage de ressources, deux éléments dont la justice française manque

---

<sup>370</sup> R. Parizot, *op. cit.* (n. 356), para. 68, p. 52.

<sup>371</sup> J-B Perrier, *op. cit.* (n. 368), p. 175.

<sup>372</sup> P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, Paris, A. Colin, 7e éd., 2004, n° 322.

<sup>373</sup> C. Lazerges et H. Henrion-Stoffel, « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *Dalloz*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, (2016), Vol. 3, n° 3, p. 652.

<sup>374</sup> Voir site Internet du Secrétariat général de la Défense et la sécurité nationale [<http://www.sgdsn.gouv.fr/plan-vigipirate/>].

cruellement et ce malgré l'augmentation « historique » du budget dévolu au ministère de la justice dans le projet de loi de finances 2021<sup>375</sup>. Se pose plus précisément la question de l'accès aux terrains de guerre, ce qui revient à s'interroger sur les possibilités de coopération avec les autorités syriennes et irakiennes, et du recueil de preuves aux fins d'établir la responsabilité pénale individuelle de chaque revenant de Syrie.

Depuis 2012, les relations diplomatiques qu'entretenaient la France avec la Syrie sont rompues. Cela signifie que les autorités de poursuite n'ont aucun moyen d'échanges possibles avec leurs homologues syriens. Or, si l'on souhaite poursuivre un revenant français, outre les preuves éventuellement obtenues sur Internet, des échanges avec les autorités locales et de terrain s'avèrent particulièrement utiles, que ce soit pour comprendre le contexte précis dans lequel l'individu poursuivi avait évolué ou pour avoir accès à des témoins. Si les services de renseignement continuent sans doute à obtenir des informations notamment de la part des forces kurdes, il n'en est rien du ministère de la Justice. Si la coopération n'est pas possible, l'accès aux terrains est *de facto* compromis. Et quand bien même il serait *in fine* possible pour les magistrats de se rendre sur les lieux, cette démarche impliquerait un certain coût financier que ne sont peut-être pas prêtes à assumer les autorités et surtout la population française.

Outre ces difficultés de coopération, la preuve est une des difficultés classiques rencontrées pour assurer des poursuites de crimes de droit international et plus précisément pour déterminer la responsabilité pénale d'un individu<sup>376</sup>. Ce n'est pas tant l'élément contextuel qui soulève des interrogations, surtout dans le cadre du conflit en zone irako-syrienne très largement documenté, c'est surtout l'identification des auteurs et leur rôle dans l'organisation dont ils ont fait partie. Comment établir les chaînes de commandement et de responsabilités ? Comment déterminer le rôle de chacun dans l'organisation ? Au surplus dans un contexte de guerre particulièrement instable où tout peut changer d'un jour à l'autre. Un individu peut très bien passer d'un groupe armé à un autre sans que l'on puisse en être informé, franchir des frontières et commettre des crimes sur un autre territoire, changer de position au sein de la structure de commandement du groupe etc. À titre d'exemple, un des revenants interrogé par David

---

<sup>375</sup> L. Garnerie, « Budget 2021 : 8,2 milliards d'euros iront à la justice », *Gazette du Palais*, 29 septembre 2020.

<sup>376</sup> Constatant que les États Membres éprouvent des difficultés à obtenir des preuves admissibles, y compris numériques et matérielles, des zones de conflit, susceptibles d'être utilisées pour aider à poursuivre et à obtenir la condamnation de combattants terroristes étrangers et de ceux qui les soutiennent (...), voir Conseil de sécurité, *S/RES/2396 (2017)*, 21 décembre 2017.

Thomson, *Zoubeir*, lui indiquait qu'il avait quitté le groupe *Jabhat al-Nusra* pour rejoindre *l'EI* au moment de la proclamation du califat fin juin 2014<sup>377</sup> : comment le prouver ?

Selon les célèbres mots de Jean Domat, la preuve est « ce qui persuade l'esprit d'une vérité »<sup>378</sup>. Concept protéiforme et en constante évolution, la preuve présente un lien à la fois avec l'élément de preuve, avec l'opération de prouver et avec celle d'apprécier (la pertinence, la force probante)<sup>379</sup>. Il est rare que des preuves des actes commis en Syrie apparaissent. Selon Christopher Paulussen, chercheur à l'Institut Asser à La Haye, les accusations de crimes de guerres « dépendent de la disponibilité des preuves »<sup>380</sup>. Aux Pays-Bas, ce n'est « que lorsqu'il y a des preuves vidéos ou photographiques que les procureurs engagent des poursuites pour crimes de guerre »<sup>381</sup>. Comme devant tous les tribunaux, le traitement des preuves obtenues sur les réseaux sociaux est relativement nouveau pour les Néerlandais et les procureurs mettent l'accent sur le fait de vérifier et prouver la localisation et la propriété du document<sup>382</sup>. Lors du procès en France de *Pascal Simbikangwa*, le ministère public ne disposait que de témoignages pour prouver l'implication matérielle de l'auteur. Le contexte du génocide rwandais a quant à lui pu être démontré grâce aux multiples rapports et résolutions de l'ONU, aux arrêts du TPIR et à la reconnaissance internationale du génocide<sup>383</sup>.

Faire le choix de déclencher des poursuites pour des crimes de droit international implique un véritable investissement politique et financier : les procès sont plus longs, plus lourds, plus coûteux. Surtout, sortir de la législation anti terroriste entraîne la compétence de la Cour d'assises « traditionnelle ». En effet, en matière de terrorisme, l'instruction des dossiers est conduite par des magistrats spécialisés relevant du PNAT. Les procès pour délits de terrorisme, dont la peine encourue est de 10 ans au plus, se tiennent devant la 16<sup>e</sup> chambre du tribunal judiciaire de Paris, composée de trois juges. Les procès pour crimes de terrorisme, pour lesquels la peine encourue excède 10 ans, se tiennent devant la cour d'assises de Paris, spécialement composée de magistrats professionnels uniquement et ce depuis la loi du 21 juillet 1982. La Cour d'assises « traditionnelle » est quant à elle composée de trois magistrats professionnels et de six jurés, des citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Cela signifie qu'en cas de

---

<sup>377</sup> D. Thomson, *op. cit.* (n. 17).

<sup>378</sup> J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le Droit public et legum delectus* (Ed. 1735), Paris, Hachette, Tome 1, 2021, p. 204.

<sup>379</sup> E. Vergès, « Propos conclusifs. La preuve pénale transformée ? », in Beauvais et Parizot (dir.), *Les transformations de la preuve pénale*, Paris, Lextenso, LGDJ, 2018, p. 334.

<sup>380</sup> J. H. Anderson, *op. cit.* (n. 132).

<sup>381</sup> *Ibid.*

<sup>382</sup> *Ibid.*

<sup>383</sup> B. Sturlèse, *op. cit.*, (n. 338), pp. 535-36.

poursuites pour crime de guerre par exemple, un revenant serait traduit devant une Cour d'assises composée en partie de jurés. Or l'enjeu est de taille : comment capter l'intérêt d'un juré pour des crimes aussi lointains ? Comment parvenir à expliquer à un profane la complexité de la situation en Irak et en Syrie ? Dans quelle mesure pourrait-on parvenir à extraire le conflit armé syrien de l'unique perception terroriste, d'autant plus dans un pays traumatisé par des attentats dévastateurs ? Dans les procès pour des crimes de masse, l'ampleur des violences commises dépasse l'entendement. Si on poursuit un ancien combattant de *Daech* non pas pour AMT mais pour le génocide par meurtre qu'il a commis contre un homme de la minorité yézidie, cela implique que le Tribunal replace l'acte dans le contexte général de massacre et de persécution perpétrés à l'encontre de toute la minorité yézidie, et ce pour qualifier le contexte génocidaire. Or, les seuls massacres de Sinjar en août 2014 auraient entraîné la mort de 2 000 à 5 000 personnes<sup>384</sup>. Cette violence extrême peut légitimement dépasser un esprit français vivant dans un pays en paix, cela semble inconcevable. Toutefois le véritable intérêt d'un effort de poursuites pour des crimes de masse réside dans la détermination exacte du rôle de chacun. Plutôt que de condamner tous les individus à des peines plus ou moins similaires, le simple cuisinier de l'organisation n'ayant jamais touché une arme ni participé aux combats ne se verra pas infliger la même peine qu'un combattant actif ayant personnellement tué et massacré des soldats et des civils. Les profils sont en effet multiples. Ainsi, un individu peut affirmer n'avoir jamais combattu (c'est la ligne de défense majoritairement suivie par les revenants<sup>385</sup>), voire ne pas avoir conscience de la ligne terroriste du groupe qu'il rejoint. Par exemple, l'un des interrogés par David Thomson, affirme qu'il est allé en Syrie « pour aider », disant à son contact sur place qu'il ne venait pas pour combattre<sup>386</sup>. À l'inverse, en partant, *Safya* et *Lena* « étaient parfaitement conscientes de la nature terroriste du groupe qu'elles rejoignaient »<sup>387</sup>. Chacun a sa propre histoire et a vécu la guerre différemment.

Dicté par des considérations sécuritaires, ce n'est pas l'option qui a été choisie par le gouvernement, qui a préféré opter pour une approche pragmatique afin de répondre rapidement aux enjeux de sécurité nationale que posaient l'ensemble de ces combattants de retour sur le territoire national.

---

<sup>384</sup> FIDH, *Crimes sexuels contre la communauté yézidie : le rôle des djihadistes étrangers de Daech*, n°723f, octobre 2018.

<sup>385</sup> D. Thomson, *op. cit.* (n. 17), p. 39.

<sup>386</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>387</sup> *Ibid.*, p. 220.

## Chapitre 2. La primauté du pragmatisme sur l'idéalisme : garantir la sécurité nationale face à des individus « dangereux »

Si le terrorisme par association de malfaiteurs soulève des difficultés et interroge au regard de certains grands principes du droit pénal, il semble être un mal nécessaire, pour faire face à la « massification » des procès des revenants. La justice pénale française a en effet choisi d'être rapide et efficace pour traiter des revenants. Ce choix politique n'a pas de visée à long terme mais a simplement pour objectif de répondre rapidement à une potentielle menace d'individus partis combattre à l'étranger et dont on ne sait rien des motivations pour revenir, c'est-à-dire à des individus considérés comme « dangereux ». La justice semble de plus en plus tournée vers l'avenir en évaluant le potentiel de dangerosité de ces combattants à leur retour sur le territoire national : « La législation pénale [serait] désormais conçue comme un outil d'anticipation permettant à la répression de s'exprimer avant que toute action terroriste soit perpétrée »<sup>388</sup>. Le recours à cette notion de dangerosité est non seulement équivoque mais il fonde tout le système de peines infligées aux combattants et peut à cet égard s'avérer très problématique (Section 1).

*« Si la prison permet une période d'exclusion qui en quelque sorte préserve la société d'un passage à l'acte de leur part, l'interrogation lancinante demeure celle des peines infligées et de leur utilité. (...). Ces prévenus sont-ils hors catégorie au point qu'il soit impossible de se risquer à leur accorder les options de réinsertion auxquelles même les pires criminels de droit commun peuvent bénéficier ? »<sup>389</sup>*

Cette interrogation soulevée par le journaliste Mathieu Delahousse a le mérite de questionner la situation post-procès, à savoir le moment d'exécution de la sanction pénale prononcée par l'autorité judiciaire et sa réception par les principaux concernés, à savoir les condamnés (Section 2). De façon classique, on considère que cette peine, « point d'orgue du processus pénal »<sup>390</sup> a trois fonctions : l'intimidation, la rétribution et la réadaptation<sup>391</sup>. Si la fonction d'intimidation est largement dominante, les fonctions rétributives et de réadaptation semblent avoir été complètement négligées.

---

<sup>388</sup> J. Alix, « Réprimer la participation au terrorisme », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, (2014), Vol. 4, n°4, p. 851.

<sup>389</sup> M. Delahousse, *op.cit.* (n. 2), p. 225.

<sup>390</sup> D. Scalia, « 'Peines perdues' en droit international pénal », in Ludwickzak et Motte dit Falisse (dir.), *Du sens de la peine*, Paris, L'Harmattan, coll. Criminologie, 2017, p. 161.

<sup>391</sup> B. Bouloc, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, paras. 510-16, pp. 440-45.

## Section 1. Un concept de dangerosité équivoque et incertain permettant l'infliction de peines particulièrement sévères

La logique du législateur est la suivante : la spécificité du terrorisme djihadiste, parce qu'elle met les réponses classiques du droit pénal en échec, doit avoir pour conséquence une « spécificité de la réponse pénale à apporter » à ce dernier<sup>392</sup>. Elle explique en partie le recours à un « paradigme guerrier », notamment à travers la catégorie, développée par Günther Jakobs, du « droit pénal de l'ennemi »<sup>393</sup>. L'une des différences fondamentales selon Jakobs entre le droit pénal du citoyen et le droit pénal de l'ennemi a trait à l'orientation de la pénalité : dans le droit pénal du citoyen, la réponse pénale est avant tout « répressive, punitive, et fortement indexée au concept de culpabilité » ; dans le droit pénal de l'ennemi, la réponse pénale est « moins punitive que préventive, et indexée au concept de dangerosité, bien plus large que celle de culpabilité »<sup>394</sup>.

Comme vu précédemment, le législateur, en recourant à l'infraction-obstacle, contournerait ostensiblement l'interdiction de punir en amont d'un commencement d'exécution. Il érigerait en infraction ce qui en réalité constitue une simple étape intellectuelle ou matérielle préalable au commencement de l'infraction. Certains parlent de l'irruption d'un « droit pénal du risque » réprimant des comportements dont les conséquences dommageables ne sont pas certaines, mais simplement possibles, voire probables<sup>395</sup>. Le but serait ainsi de faire obstacle au dessein criminel potentiel. D'après un certain nombre de magistrats, dont Camille Henriet, Vice Procureure antiterroriste en France, favorable à cette judiciarisation en amont, ce système permettrait de « neutraliser des individus jugés potentiellement dangereux »<sup>396</sup>. Ce concept de dangerosité est de plus en plus utilisé dans le monde judiciaire, particulièrement dans le domaine de l'anti terrorisme. Dans la mesure où les combattants étrangers sont systématiquement associés à ce dernier, ils n'échappent pas à ce concept.

À quoi renvoie-t-il ? D'après le dictionnaire de l'Académie française, le danger est « ce qui constitue une menace pour la santé, la sécurité, les intérêts, l'existence de quelqu'un »<sup>397</sup>.

---

<sup>392</sup> R. Thery, « Peut-on punir le terrorisme ? », Collège international de philosophie, Rue Descartes, (2018), Vol. 1, n°93, p. 77.

<sup>393</sup> G. Jakobs, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », Dalloz, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, (2009), Vol. 33, n°1.

<sup>394</sup> R. Thery, *op. cit.* (n. 392), p. 78.

<sup>395</sup> C. Lazerges et H. Henrion-Stoffel, *op. cit.* (n. 373), p. 651.

<sup>396</sup> C. Besnier et S. Weill, *op. cit.* (n. 349), p. 74.

<sup>397</sup> Dictionnaire de l'Académie française, en ligne, 9<sup>ème</sup> édition [https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D0080]

La dangerosité est donc une perception, un sentiment, un élément subjectif, propre à chacun. Elle connaît des « évolutions en fonction des temps et des lieux au regard des exigences variables du droit pénal positif et de la protection de la société »<sup>398</sup>. Le droit pénal distingue traditionnellement deux types de dangerosité : la dangerosité psychiatrique, à savoir le risque de passage à l'acte lié à un trouble mental, et la dangerosité criminologique<sup>399</sup>. Plus précisément, la dangerosité criminologique désignerait « un phénomène psychosocial caractérisé par les indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes ou les biens »<sup>400</sup>, c'est-à-dire à la récidive. La dangerosité n'est donc pas exclue du droit pénal. Seulement, le droit pénal ne se préoccupe que de la dangerosité « révélée par une infraction »<sup>401</sup>. Pour constituer un état de dangerosité, il faut un premier acte délictueux, très dommageable, révélateur d'une personnalité susceptible d'entraîner cet auteur à commettre des actes du même type, c'est-à-dire à récidiver. Si la gravité des actes des combattants étrangers ne peut être niée – rejoindre une organisation terroriste à l'étranger dont les objectifs affichés sont de détruire « la civilisation occidentale » pour y mettre en place un régime dictatorial et religieux -, se concentrer sur leur appartenance temporaire à un tel groupement pour estimer d'emblée que le risque de passage à l'acte n'est pas à négliger est problématique. Dans le même temps, les magistrats ayant à traiter de tels dossiers sont soumis à une très grande pression et n'ont « pas droit à l'erreur »<sup>402</sup>. En effet, les combattants étrangers ne feraient pas preuve d'une forme de dangerosité « classique » mais d'une forme particulière, qualifiée de « radicalisation »<sup>403</sup>, notion utilisée dans de multiples rapports et documents sans aucune définition. Neutraliser les « personnes radicalisées islamistes » constitue un objectif de politique criminelle assez clairement affiché. L'évaluation de leur dangerosité est ainsi intimement liée à la question des indicateurs du désengagement, qui reste un vaste chantier d'étude de la « radicalisation ».

---

<sup>398</sup> Haute autorité de santé, *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéroagressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur*, Rapport, 2011, p. 4.

<sup>399</sup> J. Pradel, « Que faire des criminels dangereux ? Quelques réponses judiciaires en droit comparé » in Ludwiczak et Motte dit Falisse (dir.), *Du sens de la peine*, Paris, L'Harmattan, coll. Criminologie, 2017, pp. 95-106, p. 95.

<sup>400</sup> S. Baron-Laforêt et A. Casanova, « L'expertise psychiatrique et l'évaluation de la dangerosité pour la JRSS rétention de sûreté », *Dalloz*, AJ Pénal 2014, p. 111.

<sup>401</sup> J. Alix, « Chapitre premier. Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France » in Geneviève Giudicelli-Delage et al., *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, Les voies du droit, 2011, pp. 47-78, p. 50.

<sup>402</sup> C. Besnier et S. Weill, *op. cit.* (n. 349), p. 125.

<sup>403</sup> D. Salas, *La volonté de punir – Essai sur le populisme pénal*, Hachette, Coll. Pluriel, 2005.

Être considéré comme radicalisé, ce qui est le cas pour l'essentiel des combattants étrangers condamnés<sup>404</sup>, a d'énormes conséquences dans la peine prononcée puisque les détenus « radicalisés » sont aujourd'hui bien souvent distingués, voire opposés aux détenus de « droit commun »<sup>405</sup>. D'une part le quantum des peines est aggravé pour les infractions autonomes à connotation terroriste par rapport aux infractions de droit commun. La différence entre le terrorisme par association de malfaiteurs et l'association de malfaiteurs classique est à cet égard flagrante : si la première punit le participant d'une peine d'emprisonnement de 30 ans, la seconde est punie de dix ans d'emprisonnement<sup>406</sup>. D'autre part, la loi n° loi 2016-731 du 3 juin 2016 a étendu la perpétuité réelle aux crimes de terrorisme, dont l'AMT fait partie, avec l'introduction de l'article 421-7 du code pénal<sup>407</sup>. La loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 a quant à elle exclu la possibilité de prononcer un fractionnement de peine, sa suspension, un placement extérieur ou une semi-liberté. En prohibant l'application de l'ensemble de ces aménagements de peine aux « détenus radicalisés violents » dont font partie les combattants étrangers, leur réintégration à terme dans la société semble compromise, ce qui va clairement à l'encontre de la fonction ré-adaptative de la peine, prévue notamment à l'article 707 du Code de procédure pénale<sup>408</sup>. Cette compromission se fonde sur la dangerosité potentielle de ces individus dont on ne sait ce qu'il risquent de faire une fois libérés et est au surplus aggravée par le recours, en plus de lourdes peines, à des mesures de surveillance renforcée, nommées mesures de sûreté, applicables même au moment de leur sortie de détention, une fois la peine réalisée.

Ni peines ni sanctions<sup>409</sup>, les mesures de sûreté sont des « mesures individuelles coercitives, sans coloration morale, imposées à des individus dangereux pour l'ordre social afin de prévenir les infractions que leur état rend probable »<sup>410</sup>. À la différence de la peine, la mesure de sûreté ne se préoccupe pas du passé et ne poursuit donc aucun but rétributif. Les mesures de sûreté ne s'appliquent plus seulement aux récidivistes mais aux récidivistes en puissance, dont

---

<sup>404</sup> C. Besnier et S. Weill, *op. cit.* (n. 349), p. 87.

<sup>405</sup> C. de Galembert, Le « radical », une nouvelle figure de dangerosité carcérale aux contours flous, *Critique Internationale*, (2016), Vol. 3, n°72, p. 53.

<sup>406</sup> Code pénal français, art. 450-1.

<sup>407</sup> « (...) lorsque le crime prévu au présent chapitre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées au même article 132-23 ne pourra être accordée au condamné. (...) », Code pénal français, art. 421-7.

<sup>408</sup> « (...) Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions. (...) ».

<sup>409</sup> Conseil constitutionnel, Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine 2020-805 DC, Décision n° 2020-805 DC, 7 août 2020, para. 10

<sup>410</sup> B. Bouloc, *op. cit.* (n. 391), para. 524, p. 450.

on estime qu'ils présentent un risque élevé pour la sécurité<sup>411</sup>, et on retrouve en première ligne les combattants étrangers. Le Conseil constitutionnel a néanmoins réaffirmé que les atteintes aux droits et libertés qu'une mesure de sûreté porte devaient être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi. Une récente proposition de loi a ainsi été censurée puisqu'elle permettait de « cumuler diverses obligations ou interdictions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir, au droit au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale »<sup>412</sup> (obligation d'établir sa résidence dans un lieu déterminé, obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, jusqu'à trois fois par semaine, interdiction de se livrer à certaines activités, interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes ou de paraître dans certains lieux, catégories de lieux ou zones, et obligation de respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique)<sup>413</sup>. Surtout, ces mesures pouvaient être prononcées à partir d'une évaluation « objective » de la dangerosité de l'individu, dangerosité définie encore une fois de manière très floue. On le voit donc, le recours à cette notion empêche de préserver la présomption d'innocence de l'individu, d'office présumé dangereux. Pis, on s'aperçoit que l'évaluation de cette dangerosité repose exclusivement sur des expertises médicales, lesquelles deviennent omniprésentes pour qualifier un individu de dangereux. Or, quel est le poids d'une défense pour justifier la non-dangerosité d'un individu ?

Plutôt que de s'interroger sur la dangerosité d'un individu (question à laquelle le juge pénal peut difficilement répondre), le juge pourrait réinvestir sa position essentielle de garant des libertés conformément à l'article 66 de la Constitution. L'idée n'étant pas de découvrir la vérité mais de veiller à ce que les autorités publiques n'abusent pas de leurs pouvoirs en considérant un individu comme dangereux<sup>414</sup>. Cela correspondrait davantage à la mission dévolue aux juges dans l'énoncé de leur jugement et dans le prononcé des peines.

## Section 2. Un quantum lourd d'incompréhension : un enfermement à double tranchant

**La réception de la peine prononcée par les condamnés.** - La difficulté majeure avec les combattants étrangers revenus repose sur leur franc rejet de la démocratie française : ils ne

---

<sup>411</sup> J. Alix, *op. cit.* (n. 401), pp. 47-78, p.62.

<sup>412</sup> Conseil constitutionnel, 7 août 2020, *préc.* (n. 409).

<sup>413</sup> L. Garnerie, « Terrorisme : le Conseil constitutionnel sabre la proposition de loi instaurant des mesures de sûreté », *La Gazette du Palais*, 10 août 2020.

<sup>414</sup> J. Alix et O. Cahn, « La preuve dénaturée à l'épreuve du concept de dangerosité » *in* Beauvais et Parizot (dir.), *Les transformations de la preuve pénale*, Paris, LGDJ, 2018, pp. 301-320, pp. 315-16.

croient absolument pas en ses principes. S'ils n'y croient pas, ils ne peuvent pas avoir confiance en sa justice. Leur comparution n'a donc aucune valeur à leurs yeux puisque l'autorité censée les juger fait figure d'ennemie pour eux. Décrivant le procès d'un couple soupçonné de terrorisme par association de malfaiteurs, le journaliste Mathieu Delahousse explique ainsi que la présidente de la chambre cherche systématiquement à poser les bases du dialogue avant de se pencher sur les questions. Elle tente de faire comprendre aux prévenus ce qui est légal et illégal, ce qui est bien et mal. Toutefois, Delahousse note que « les lignes de crête ont du mal à se dessiner de façon évidente ». Pis, « c'est comme si la juge devait convaincre les prévenus de sa légitimité et argumenter pour qu'ils reconnaissent à la justice française la légitimité de les faire comparaître et bientôt de les punir »<sup>415</sup>. « Ici, la raison se brise comme une vague sur un rocher »<sup>416</sup>. Le concept de légitimité est ici central. Le terme – venant de *lex*, loi, droit écrit – provient du latin *legitimus*, fixé par les lois, conforme aux lois<sup>417</sup>. Le dictionnaire des notions philosophiques la définit comme ce qui est « conforme non seulement aux lois mais aussi à la morale, à la raison ». La justice repose sur une légitimité dite institutionnelle, caractérisée par « la perception ou présomption généralisée que les actions d'une entité sont désirables, correctes et appropriées à l'intérieur d'un système de normes, de valeurs, de croyances et de définitions socialement construites »<sup>418</sup>. Or les accusés adoptent une position défensive ou méprisante face à une cour où ils s'estiment être les victimes : lors de son procès, *Reda Kriket* déclarait ainsi qu'il n'obéissait qu'aux « lois du Tout-puissant »<sup>419</sup>. Le fossé semble béant et la justice pénale paraît complètement dépassée, perdant tout son sens.

Plus encore, si le contre-terrorisme français reposait historiquement sur une association de larges prérogatives juridiques et de peines de faible intensité, la politique pénale adoptée en 2016 a complètement bouleversé cet équilibre : sont désormais prononcées de lourdes peines pour des actes relativement mineurs, nécessitant peu de preuves et difficiles à défendre<sup>420</sup>. Privilégier l'AMT criminelle (passible de 30 ans d'emprisonnement pour un participant) pour toute personne partie sur zone depuis janvier 2015 aggrave cette logique pénale préventive, au surplus lorsqu'on sait que les aménagements de peine sont exclus pour ces individus. Plus encore, lors du prononcé d'une peine, son destinataire doit être pensé comme faisant partie

---

<sup>415</sup> M. Delahousse, *op. cit.* (n. 2), p. 57.

<sup>416</sup> *Ibid.*, p. 158.

<sup>417</sup> B. Bouquet, « La complexité de la légitimité », *Vie sociale*, (2014), Vol. 4, n°8, p. 14.

<sup>418</sup> M. C. Suchman, « Managing legitimacy : strategic and institutional approaches », *Review Academy of Management*, (1995), Vol. 20, n° 3.

<sup>419</sup> S. Seelow, « « Votre loi n'est pas la mienne » : au procès de Reda Kriket, la justice des hommes face à la justice divine », *Le Monde*, 8 mars 2021.

<sup>420</sup> C. Besnier et S. Weill, *op. cit.* (n. 349), pp. 78-79.

intégrante de la communauté. Or, en lui infligeant des peines purement « neutralisantes », assorties de longues périodes de sûreté et sans possibilités d'aménagements, on fait de lui un ennemi, un exclu. Et ce alors même que tous les revenants n'adoptent pas une position aussi extrême qu'un Reda Kriket ou que les individus interrogés par David Thomson. La plupart des prévenus et accusés souhaitent se justifier, s'expliquer et démontrer leur changement de perception par rapport à leurs actions antérieures. Or même pour ces individus, les peines sont extrêmement lourdes : jusqu'à 15 ans de réclusion criminelle assortie d'une période de sûreté des deux tiers, pour deux jeunes primo délinquants revenus de Syrie<sup>421</sup>. Pis, les dispositifs de sûreté s'appliquent à foison : aucune mesure n'est prévue pour préparer ces individus à leur réinsertion dans la société. La libération conditionnelle à mi-peine n'est accordée qu'après avis d'une commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (CPMS) dont les avis prennent entre 9 et 18 mois, et le placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) est souvent privilégié (excluant *de facto* la possibilité d'une semi-liberté). Comment ces condamnés pourraient, à leur libération, comprendre les mesures prises à leur encontre dans un tel contexte ?

Ceci d'autant plus que, selon les propres mots de l'ancien Procureur de la République de Paris, François Molins, la prison serait « un incubateur » à djihadistes<sup>422</sup>. On dénombrerait actuellement plus de 500 détenus « islamistes » et 1 200 détenus dits de droit commun auraient été signalés par les autorités comme étant « radicalisés »<sup>423</sup>. D'après l'un des revenants avec lequel David Thomson s'est entretenu, beaucoup sont confortés dans leurs idéologies du fait du huis clos idéologique propre à l'univers carcéral : « La majorité ils sont encore dedans. (...) Ils étaient tous chauds. Quitte à ne tuer qu'une personne, mais ils veulent mourir en martyrs. C'est pour ça qu'ils veulent frapper la France, ils veulent juste le martyre. Ils en ont marre de cette vie »<sup>424</sup>. La prison peut même devenir un élément de structuration et une reconnaissance extérieure. « D'abord l'incarcération par l'ennemi est vécue comme une réponse naturelle à un discours de vérité qui se voit conforté. Ensuite le fait d'être « éprouvé » par les mécréants est perçu comme bénéfique, donnant également des « points » pour le paradis »<sup>425</sup>. La détention

---

<sup>421</sup> *Ibid.* voir notamment Cour d'assises de Paris, feuille de motivation, 6 avril 2018.

<sup>422</sup> « Les détenus radicalisés sortant de prison sont 'un risque majeur', selon François Molins », *Le Monde* avec *AFP*, 28 mai 2018.

<sup>423</sup> J. Felkowski, « Des prisons à l'organisation de l'Etat islamique », *Orient XXI*, 16 avril 2018.

<sup>424</sup> D. Thomson, *op. cit.* (n. 17), pp. 148-49.

<sup>425</sup> *Ibid.*, p. 162.

djihadiste peut également être vécue comme un « vecteur d’approfondissement des connaissances idéologiques »<sup>426</sup>.

**La réception de la peine par les victimes.** - Au-delà de ce manque de compréhension de leur peine par les principaux concernés, à savoir les condamnés, les grands absents des procès contre les combattants étrangers sont les victimes. Comme le souligne Sharon Weill, « l’association de malfaiteurs est un crime sans victime (...) »<sup>427</sup>. De fait, ne se concentrant pas sur les crimes commis spécifiquement par chaque individu revenu, il est impossible de déterminer la responsabilité pénale des combattants pour des infractions définies. En conséquence, les victimes et leurs familles sont difficilement identifiables. Elles peuvent n’avoir aucune idée de l’identité précise de leurs anciens bourreaux. Or quel sens pouvons-nous donner à des procès multiples, sans victimes, aux termes desquels les peines accordées sont plus ou moins les mêmes, que ce soit pour un ancien combattant ayant détenu des esclaves ou pour un ancien travailleur de l’ « administration » de *Daech* ? Les peines prononcées devraient être comprises et considérées comme justes par le condamné et par les victimes de ses actes.

---

<sup>426</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>427</sup> C. Besnier et S. Weill, *op. cit.* (n. 349), p. 108.

## CONCLUSION

Le traitement judiciaire des combattants étrangers soulève des interrogations classiques de droit international pénal. D'abord, sur les questions propres à la compétence des juridictions, il apparaît assez clairement que les juges nationaux restent les acteurs de premier plan dans la lutte contre l'impunité, notamment grâce au mécanisme (récent) de compétence universelle. Face aux insuffisances des titres de compétence traditionnels, les États ont fait preuve d'innovation et tentent au mieux de rendre une forme de justice aux victimes. Toutefois, cette justice reste fragmentée. L'ampleur du conflit en zone irako-syrienne nécessiterait une approche holistique à un stade international. Le déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale semblant largement compromis, les défenseurs d'un hypothétique tribunal pénal international traitant des crimes commis en Irak et en Syrie se mobilisent. Le blocage du Conseil de sécurité et le manque d'investissement financier des États empêchent sa création. C'est pourquoi les acteurs impliqués sur la scène internationale se mobilisent pour développer des mécanismes inédits de recueil de preuves, afin de constituer des dossiers juridiques susceptibles d'être utilisés devant des juridictions à l'avenir.

À côté de ces questions de compétence est soulevé un enjeu de taille, celui des qualifications juridiques. La tendance actuelle étant d'organiser systématiquement des poursuites contre les combattants étrangers pour des faits de terrorisme, les crimes de droit international semblent être les grands oubliés de la justice. Pis, face à la « menace » terroriste, des États comme la France usent d'infractions atypiques visant à anticiper tout comportement dangereux, en se situant très en amont sur *l'iter criminis*. Si la volonté de prévenir la commission des crimes reste un objectif du droit pénal national et international, il pourrait être contre productif d'infliger les mêmes peines, particulièrement sévères, à des individus aux parcours multiples, dont la perception de la légitimité de l'institution judiciaire paraît largement biaisée.

Si les mesures actuelles semblent aller vers un renforcement répressif largement orienté vers le domaine anti-terroriste, les Parquets nationaux, surtout européens, commencent à se mobiliser et à s'organiser pour renforcer les poursuites pour des crimes de masse. Si le début du XXI<sup>ème</sup> siècle a été largement dominé par la lutte contre le terrorisme, peut-être pourrions nous espérer que les prochaines décennies soient celles de la lutte contre les crimes de droit international.

# **Bibliographie**

## **§1. SOURCES NORMATIVES**

### 1. Textes légaux

#### *a) Droit international*

- Conventions de Genève, Genève, 12 août 1949.
- Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (« la Convention de Tokyo »), Tokyo, 14 septembre 1963.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966.
- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (« la Convention de La Haye »), La Haye, 16 décembre 1970.
- Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (« la Convention de Montréal »), Montréal, 23 septembre 1971.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Genève, 8 juin 1977.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole II), Genève, 8 juin 1977.
- Convention internationale contre la prise d'otages, New York, 17 décembre 1979.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998.
- Éléments des crimes de la Cour pénale internationale *dans* Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002, deuxième partie B. et Documents officiels de la Conférence de révision au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010 (publication de la Cour pénale internationale, RC/11).

#### *b) Droit français*

- Loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012.
- Loi n°2016-731 du 3 juin 2016.
- Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016.

### 2. Jurisprudence

#### *a) Tribunal militaire international de Nuremberg*

- Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1er octobre 1946, édité à Nuremberg en 1947

#### *b) Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*

- TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Duško Tadić et al.*, Jugement, IT-94-1, 15 juillet 1999.

- TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Radislav Krstić*, Jugement, IT-98-33, 2 août 2001.
- TPIY, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T, 5 décembre 2003.
- TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, Arrêt, IT-95-14-A, 29 juillet 2004.
- TPIY, Chambre de première instance I, Section A, *Le Procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, Jugement, IT-02-60, 17 janvier 2005.
- TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Stanislav Galić*, Arrêt, IT-98-29-A, 30 novembre 2006.

c) *Cour pénale internationale*

***Situation en République démocratique du Congo***

- CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo*, Version publique expurgée. Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, ICC-01/04-101, 17 janvier 2006
- CPI, Chambre d'appel, *Situation en République démocratique du Congo, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, ICC-01/04-01/07-1497-tFRA

***Situation au Darfour (Soudan)***

- CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan), Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda*, Décision relative à la confirmation des charges, version publique expurgée, ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, 8 février 2010

***Situation en Libye***

- CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en Libye, Le Procureur c. Saïf Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466-Red, 11 octobre 2013
- CPI, Chambre d'appel, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi", 24 juillet 2014.

***Situation en République centrafricaine***

- CPI, Chambre d'appel, *Situation en République centrafricaine, Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Rectificatif à l'arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre la décision de la Chambre de première instance III du 24 juin

2010 intitulée « Décision relative aux exceptions tirées de l'irrecevabilité de l'affaire et de l'abus de procédure », ICC-01/05-01/08-962-Corr-tFRA, 19 octobre 2010.

### ***Situation en République de Côte d'Ivoire***

- CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Le Procureur c. Simone Gbagbo*, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12-47-Red-tFRA, 11 décembre 2014.
- CPI, Chambre d'appel, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Le Procureur c. Simone Gbagbo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la Côte d'Ivoire contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 décembre 2014 intitulée « Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo », ICC-02/11-01/12-75-Red-tFRA, 27 mai 2015.

### ***Situation en République du Kenya***

- CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, 31 mars 2010.

### ***Situation au Bangladesh/Myanmar***

- CPI, Chambre préliminaire I, Request under regulation 46(3) of the regulations of the Court, Decision on the « Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute », ICC-RoC46(3)-01/18-37, 6 septembre 2018.
- CPI, Chambre préliminaire III, Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19-27, 14 novembre 2019.

#### ***d) Tribunal spécial pour le Liban***

- TSL, Chambre d'appel, Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications, STL-II-01/1, 16 février 2011.

#### ***e) Tribunal spécial pour la Sierra Leone***

- TSSL, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara et Santigie Borbor Kanu* (« AFRC »), Jugement, SCSL-04-16-T, 20 juin 2007.

- TSSL, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Moinina Fofana et Allieu Kondewa* (« CDF »), Jugement, SCSL-04-14-A, 28 mai 2008.
- TSSL, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*, Jugement, SCSL-03-01-T, 18 mai 2012.

*f) Cour européenne des droits de l'homme*

- CEDH, *Affaire Soering c. Royaume-Uni*, Req. n° 14038/88, 7 juillet 1989.
- CEDH, *Affaire Oliveira c. Suisse*, Req. n°25711/94, 30 juillet 1998.
- CEDH, Cinquième section, *Affaire J.M.B et autres c. France*, Req. n°9671/15, 30 mai 2020.

*g) Cour de cassation*

- Cass. Crim. 3 mars 1960, Bull. crim. n°138, *Arrêt de la grenade*.
- Cass. Crim. 8 novembre 1977, n°76-93617, Bull. crim. n°339.
- Cass. Crim., 8 fév. 1979, n°77-92.300, Bull.crim., n°58.
- Cass. Crim. 2 juillet 1991, n°90-87.165, Bull. crim., n°288.
- Cass. Civ. 17 octobre 1995, n°93-14.837, Bull. crim. n°368.
- Cass. Crim. 21 septembre 1999, n°97-85.551, Bull. crim. n°191.
- Cass. Crim. 21 mai 2014, n°13-83.758.
- Cass. Crim. 8 juillet 2015, n°14-88.329, Bull. crim. n°834.
- Cass. Crim. 7 oct. 2016, n° 16-84.597.
- Cass. Crim. 10 janvier 2017, n°16-84.596.
- Cass. Crim. 20 juin 2017, n°16-83.436, Bull. crim. n°173.
- Cass. Crim. 19 fév. 2019, n°18-81.096, Non publié au bulletin, Dr. Pénal 2019. Comm. 81, obs. Ph. Conte.

*h) Conseil d'État*

- CE, Avis n° 390866 sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, 11 décembre 2015.

*i) Conseil constitutionnel*

- Conseil constitutionnel, Décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020 - Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine.

*j) Juridiction allemande*

- Haute Cour régionale de Stuttgart, 5 juillet 2019, ref. 5-2 StE 11/18.

*k) Juridictions suédoises*

- Södertörn District Court, *Le Procureur c. Mohammed Droubi*, Jugement, 26 février 2015.
  - Stockholm Court of Appeal, *Le Procureur c. Mohammed Droubi*, 5 août 2016.
  - Stockholm District Court, *Le Procureur c. Haisam Omar Sakhanh*, 16 février 2017.
  - Södertörn District Court, *Le Procureur c. Mohammad Abdullah*, Jugement, n°B 11191-17, 25 septembre 2017
3. Documents officiels
- a) *Cour pénale internationale*

#### **Travaux préparatoires**

- Annuaire de la Commission du droit international, 1993, Vol. II, p. 116
- Annuaire de la Commission du droit international, 1994, Vol. II, p. 48.
- Comité *ad hoc*, Proposition « 2 quarter » d'ajout d'un paragraphe à l'art. 25, 1996, Vol. II, p. 113.
- Conférence de Rome, 15 juin – 17 juillet 2018, docs. off., Vol 2, p. 183.

#### **Présidence de la Cour**

- CPI, Présidence, *Décision assignant la situation en République de Côte d'Ivoire à la Chambre préliminaire II*, ICC-02/11-1-tFRA, 20 mai 2011.
- CPI, Présidence, *Décision assignant la situation dans l'État de Palestine à la Chambre préliminaire I*, Annexe I, ICC-01/18-1-AnxI, 24 mai 2018.

#### **Bureau du Procureur**

- CPI, Bureau du Procureur, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Mme Fatou Bensouda, à propos des crimes qui auraient été commis par l'EIIS*, 8 avril 2015.
- CPI, Bureau du Procureur, *Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, 15 septembre 2016.
- CPI, Bureau du Procureur, *Situation en Iraq/Royaume Uni. Rapport final – Extrait. Résumé analytique et conclusions*, 9 décembre 2020.

#### b) *Organisation des Nations Unies*

#### **Commission des crimes de guerre des Nations Unies**

- United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, Londres, HMSO, 1948.

#### **Conseil de sécurité**

- Conseil de sécurité, *Résolution 1452 (S/RES/1452)*, 20 décembre 2002

- Conseil de sécurité, *Résolution 1453 (S/RES/1453)*, 24 décembre 2002.
- Conseil de sécurité, *Résolution 1455 (S/RES/1455)*, 17 janvier 2003.
- Conseil de sécurité, *Résolution 1526 (S/RES/1526)*, 30 janvier 2004.
- Conseil de sécurité, *Résolution 1566 (S/RES/1566)*, 8 octobre 2004.
- Conseil de sécurité, *Résolution 1593 (S/RES/1593)*, renvoi de la situation au Darfour (Soudan), 31 mars 2005.
- Conseil de sécurité, *Résolution 1617 (S/RES/1617)*, 29 juillet 2005.
- Conseil de sécurité, *Résolution 1624 (S/RES/1624)*, 14 septembre 2005.
- Conseil de sécurité, *Déclaration présidentielle (S/PRST/2006/18) suite au triple attentat de Dahab (Egypte)*, 25 avril 2006.
- Conseil de sécurité, *Résolution 1970 (S/RES/1970)*, renvoi de la situation en Libye, 26 février 2011.
- Conseil de sécurité, Conférence de presse, *Referral of Syria to International Criminal Court Fails as Negative Votes Prevent Security Council from Adopting Draft Resolution*, (SC/11407), 22 mai 2014.
- Conseil de sécurité, *Résolution 2178 (S/RES/2178)*, 24 septembre 2014.
- Conseil de sécurité, Traduire les terroristes en justice : « problèmes posés par les poursuites contre des combattants terroristes étrangers », Annexe à la Lettre datée du 18 février 2015, adressée au Président du Conseil de sécurité par la Présidente du Comité du Conseil de sécurité concernant la lutte antiterroriste (S/2015/123).
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 2379 (S/RES/2379)*, 21 septembre 2017.
- Conseil de sécurité, Lettre datée du 14 août 2017, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de l'Iraq auprès de l'Organisation des Nations Unies, (S/710/2017), 16 août 2017.
- Conseil de sécurité, *Résolution 2396 (S/RES/2396)*, 21 décembre 2017.
- Conseil de sécurité, Lettre datée du 15 juillet 2019, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité faisant suite aux résolutions 1267 (1999), 1989 (2011) et 2253 (2015) concernant *l'État islamique d'Iraq et du Levant (Daech)*, *Al-Qaida* et les personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés, (S/2019/570), 15 juillet 2019.
- Conseil de sécurité, Dixième rapport du Secrétaire général sur la menace que représente *l'EIL (Daech)* pour la paix et la sécurité internationales et sur l'action menée par l'Organisation des Nations Unies pour aider les États Membres à contrer cette menace, (S/2020/95), 4 février 2020.

### ***Assemblée Générale***

- Assemblée Générale, Cinquante-sixième session, 6ème commission, Point 166 de l'ordre du jour, (A/C.6/55/1), 28 août 2000.
- Assemblée Générale, Droits de l'Homme et privation arbitraire de la nationalité, Rapport du Secrétaire Général, (A/HRC/13/34), 14 décembre 2009.

- Assemblée Générale, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 2016, Soixante et onzième session, Point 31 de l'ordre du jour, (A/RES/71/248), 11 janvier 2017.
- Assemblée Générale, Application de la résolution portant 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 les personnes qui en sont responsables, (A/71/755), 19 janvier 2017.
- Assemblée Générale, Examen de la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies, *Résolution 72/284 (A/RES/72/284)*, 26 juin 2018.

### ***Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme***

- Mission d'assistance des Nations unies en Irak, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Report on the Death Penalty in Iraq*, octobre 2014.

### ***Conseil des droits de l'homme***

- Conseil des droits de l'homme, Résolution S-17/1, Dix septième session extraordinaire, 22 août 2011.
- Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/28/6), 24 décembre 2014.
- Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/28/69), 5 février 2015.
- Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, « They came to destroy »: ISIS Crimes Against the Yazidis, (A/HRC/32/ CRP.2), 15 juin 2016.
- Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/34/64), 2 février 2017.
- Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/39/65), 9 août 2018.
- Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/40/70), 31 janvier 2019.
- Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/43/57), 28 janvier 2020.
- Conseil des droits de l'homme, Application de la peine de mort aux ressortissants étrangers et fourniture d'une assistance consulaire par l'État d'origine, (A/74/318), 20 août 2019.
- Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, (A/HRC/45/31), 14 août 2020.

### *c) Conseil de l'Europe*

- Conseil de l'Europe, Convention pour la Prévention du Terrorisme, STCE n° 196, signée à Varsovie le 16 mai 2005, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2007.
- Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, STCE n° 217, signé à Riga, le 22 octobre 2015, entré en vigueur le 01<sup>er</sup> juillet 2017.
- Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Les combattants étrangers en Syrie et en Irak, Résolution 2091 (2016), adopté le 27 janvier 2016 (6e séance).

*d) République française*

***Assemblée nationale***

- Assemblée nationale, Rapport fait au nom de la commission des affaires européennes sur la proposition de résolution européenne de Mme Nathalie GOULET, présentée en application de l'article 73 quinquies du Règlement, tendant à la création d'un Tribunal pénal international chargé de juger les djihadistes européens ayant servi avec Daesh, Par MM. Jacques BIGOT et André REICHARDT, 17 novembre 2017.

***Sénat***

- Sénat, Rapport n° 378 (2016-2017) de Mme Joëlle GARRIAUD-MAYLAM, sur le projet de loi autorisant la ratification du protocole additionnel à la convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, déposé le 8 février 2017.
- Sénat, Session ordinaire n°96 (2017-18), Rapport fait au nom de la commission européenne sur la proposition de résolution européenne de Nathalie Goulet, présentée en application de l'article 73 quiquies du Règlement, tendant à la création d'un Tribunal pénal international chargé de juger les djihadistes européens ayant servi avec Daech.
- Sénat, Session extraordinaire n°629 (2018-19), Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées par le groupe de travail sur la situation en Turquie.

***Commission nationale consultative des droits de l'Homme***

- CNCDH, Avis relatif aux ressortissants français condamnés à mort ou encourant la peine de mort en Irak, (A-2020-1), 28 janvier 2020.

***Ministère de la Justice***

- Ministère de la justice, Direction de l'administration pénitentiaire, Statistique des établissements des personnes écrouées en France, 1er juin 2021.

***CNIL***

- CNIL, *Projet de loi relatif à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement : la CNIL publie ses avis*, 12 mai 2021.

#### 4. Rapports

##### a) *Amnesty International*

- Amnesty International, *Syria: The Worst Humanitarian Crisis of Our Time*, 16 avril 2015.
- Amnesty International, *L'Irak des milices*, 05 janvier 2017.
- Amnesty International, *Condamnations à mort 2018 et exécutions*, 2019.
- Amnesty International, *Rapport 2020/2021 – La situation des droits humains dans le monde*, 2021.

##### b) *EUROJUST*

- Eurojust, Network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes, *Cumulative prosecution of foreign terrorist fighters for core international crimes and terrorism-related offences*, La Haye, mai 2020.

##### c) *Human Rights Watch*

- Human Rights Watch, *Questions et réponses : Premières brèches dans l'impunité en Syrie et en Irak*, 20 octobre 2016.
- Human Rights Watch, *Russia / Syria : War Crimes in Month of Bombing Aleppo*, 1er décembre 2016.
- Human Rights Watch, *Iraq: Missed Opportunity for Comprehensive Justice*, 21 septembre 2017.
- Human Rights Watch, 'These Are the Crimes We Are Fleeing' Justice for Syria in Swedish and German Courts, 3-4 octobre 2017.
- Human Rights Watch, *Irak : Les procès de l'État islamique sont biaisés*, 5 décembre 2017.
- Human Rights Watch, *Irak : Des Français affirment avoir subi torture, coercition*, 31 mai 2019

##### d) *FIDH*

- FIDH, *Crimes sexuels contre la communauté yézidie : le rôle des djihadistes étrangers de Daech*, n°723f, octobre 2018.

##### e) *Autres*

- Haute autorité de santé, *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéroagressive chez les personnes ayant des troubles*

*schizophréniques ou des troubles de l'humeur*, Rapport d'orientation de la commission d'audition, 2011.

- International Legal Assistance Consortium (ILAC), *ILAC Rule of Law Assessment Report : Syria 2017*, 19 avril 2017.
- Siege Watch, *Final Report Out of Sight, Out of Mind: the Aftermath of Syria's Sieges*, 06 mars 2019.
- Mercy Corps, *The Facts: What You Need to Know about the Syria Crisis*, 9 juillet 2020.

## §2. SOURCES DOCTRINALES

### 1. Manuels

- BELLIVIER F., EUDES M., FOUCHARD I., *Droit des crimes internationaux*, Paris, Thémis, éd. 1, 2018.
- BOULOC B., *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, collection Précis, Droit privé, 26e édition, 2019.
- CASSESE A., SCALIA D., THALMANN V., *Les grands arrêts du droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2010.
- DE FROUVILLE O. (avec la participation de CHAUMETTE A-L.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, coll. Etudes internationales, 2012.
- DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le Droit public et legum delectus (Ed. 1735)*, Paris, Hachette, Tome 1, 2021.
- DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2004
- FERNANDEZ J. *Droit international pénal*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 2020.
- FERNANDEZ, PACREAU et UBEDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2 vol., 2e édition, 2019.
- PICTET S. (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaires*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, vol. 4, 1958
- PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 4ème éd., 2016.
- RASSAT M-L., *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 8ème éd., 2018.
- REBUT D., *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2019.
- SCHABAS W. (dir.), *The International Criminal Court - A Commentary on the Rome Statute*, 2e ed., Oxford, Oxford University Press, 2016.
- STAHN C. (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- STEGMILLER I., *The Pre-investigative Stage of the ICC : Criteria for Situation Selection*, Berlin, Duncker & Humblot, 2011.

- ŠTURMA P. (ed.), *The Rome Statute of the ICC at Its Twentieth Anniversary – Achievements and Perspectives*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, Queen Mary Studies in International Law, vol. 33, 2019.
- TRIFFTERER O. (dir.), *Commentary on the Rome Statute on International Criminal Court*, Munich, C.H. Beck, Hart, Nomos, 3ème éd., 2016.

## 2. Monographies

- CANAL-FORGUES E., et DELMAS-MARTY M., *Quelle(s) complémentarité(s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017.
- DE GUTTRY A., CAPONE F., et PAULUSSEN C. (eds.), *Foreign Fighters in International Law and Beyond*, La Haye, TMC Asser Press, 2016.
- HAZAN P., *Juger la guerre, juger l'Histoire. Du bon usage des commissions Vérité et de la Justice Internationale*, Paris, Presses universitaires de France, 2007.
- HOSSEINI NASSAB M., *L'infraction-obstacle en droit international pénal. Innovation ou révélation ?*, Paris, L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2019.
- LISTER C., *The Syrian Dihad. Al Qaeda, the Islamic State and the Evolution of an Insurgency*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- MALET D., *Foreign Fighters: Transnational Identity in Civil Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- MARGARITI, *Defining International Terrorism*, La Haye, TMC Asser Press, 2017.
- MAYAUD Y., *Terrorisme – Infractions, poursuites pénales et indemnisation*, Paris, coll. Dalloz corpus, éditeur Dalloz-Sirey, 2021
- MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, Tome I, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Paris, Cujas, 7ème édition, 1997.
- PARIZOT R., *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, Paris, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, Tome 48, 2010.
- PELLA V., *L'esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale : Aperçu sur la criminalité collective*, Paris, Ernest Sagot, 1920.
- SALAS D., *La volonté de punir – Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette, Coll. Pluriel, 2005.

## 3. Ouvrages collectifs

- BIANCHI A., NAQVI Y., *International Humanitarian Law and Terrorism*, Hart Publishing, UK ed.edition, 2011
- CASSESE A. et DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses universitaires de France, « Hors collection », 2002.
- DE GUTTRY A., CAPONE F., et PAULUSSEN C, eds., *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, The Hague: Asser Press, 2016.
- GIUDICELLI-DELAGE G.(dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris, Presses universitaires de France, Les voies du droit, 2011.

- HUFNAGEL S., MOISEIENKO A., *Policing transnational crime – Law enforcement of criminal flows*, Routledge, Transnational Criminal Justice, 2020.
- LUDWICZAK F. et MOTTE DIT FALISSE J. (dir.), *Du sens de la peine*, Paris, L’Harmattan, coll. Criminologie, 2017.
- MASSINGHAM E., MCCONNACHIE A., *Ensuring Respect for International Humanitarian Law*, Routledge Research in International Law, 2020.
- NEWTON M. et SCHARF M., *Enemy of the People, the Trial and Execution of Saddam Hussein*, St. Martin’s Press, 2008.
- PERRIN DE BRICHAMBAUT M., DOBELLE J-F. et COULEE F., *Leçons de droit international public*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2ème édition, 2011.
- SAUL Ben, *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2e édition, 2020
- STOVER E. et WEINSTEIN H. M. (dir.), *My Neighbor, my Enemy. Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- STOWELL E. Stowell et MUNRO H., *International Cases*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1916.

#### 4. Dictionnaires

- NAY O. (dir.), *Lexique de science politique*, Paris, Dalloz, 4e édition, 2017.

#### 5. Colloques

- BEAUVAIS P. et PARIZOT R., *Les transformations de la preuve pénale*, Paris, LGDJ, XXIIIe colloque de l’AFDP organisé par le Centre de droit pénal et de criminologie de l’Université Paris Nanterre les 9 et 10 novembre 2017 avec le concours de la Cour de cassation et la Mission de recherche droit et justice, 2018.
- FERNANDEZ J. et de FROUVILLE O. (dir.), *Universalité et complémentarité de la justice pénale internationale – Cinquièmes journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2021.
- FLORE D. (dir.), JACOBS A., *Les combattants européens en Syrie*, L’Harmattan, coll. Comité international des Pénalistes Francophones, Journées, 2015.

#### 6. Autres types d’ouvrages

- DELAHOUSSE M., *La chambre des coupables*, Paris, Fayard, 2018.
- HECKER M. et TENENBAUM E., *La guerre de vingt ans. Djihadisme et contre-terrorisme au XXIe siècle*, Paris, Robert Laffont, 2021.
- MICHERON H., *Le djihadisme français. Quartiers, Syrie, prisons*, Paris, Gallimard, 2020.
- MOULINE N., *Le Califat – Histoire politique de l’islam*, Paris, Flammarion, 2016.
- ROY O., *Le djihad et la mort*, Paris, Points, coll. Essais, 2016.

- THEPAUT C. (dir.), *Le monde arabe en morceaux. Des printemps arabes à Daech*, Paris, Armand Colin, 2017.
- THOMSON D., *Les revenants*, Paris, Points, 2016.

5. Articles de revues juridiques

a) *Articles périodiques*

- ALIX Julie, « Réprimer la participation au terrorisme », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 2014/4 (n°4), pp. 849-65
- ASCENCIO Hervé, « Effets juridiques et efficacité des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies portant sur le Liban », *Les Cahiers de l'Orient*, (2009), Vol. 94, n° 2, 2009, pp. 37-63.
- BAKKER Edwin, PAULUSSEN Christopher et ENTENMANN Eva, « Returning Jihadist Foreign Fighters ». *Security and Human Rights*, (14 janvier 2014), Vol. 25, no 1, pp. 11-32.
- BARON-LAFORÊT Sophie et CASANOVA Arianne, « L'expertise psychiatrique et l'évaluation de la dangerosité pour la JRSS rétention de sûreté », *Dalloz, AJ Pénal* 2014.
- BASSIOUNI Chérif, « International Crimes : Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes », *Law and Contemporary Problems*, (automne 1996), Vol. 59, n°4, pp. 63-74
- BECTARTE Clémence et BAUDOUIN Patrick, « La proposition de loi Sueur : vers une mise en conformité du droit français avec les obligations de la France en termes de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves », (mai 2013), *Dalloz, AJ Pénal*, pp. 257-59.
- BENMELECH Efraim, et KLOR Esteban F., « What Explains the Flow of Foreign Fighters to ISIS? » *Terrorism and Political Violence*, (2020), vol. 32, no 7.
- BOISTER Neil, « Treaty Crimes, International Criminal Court ? », *New Criminal Law Review*, (2009), Vol. 12, pp. 341-65.
- CUYCKENS Hanne et PAULUSSEN Christophe, « The Prosecution of Foreign Fighters in Western Europe: The Difficult Relationship Between Counter-Terrorism and International Humanitarian Law ». *Journal of Conflict and Security Law*, 2019/24 (n°3), pp. 537-565.
- CAHN Olivier, « 'Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre'. Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi », *Archives de politique criminelle*, (2016), Vol. 1, n° 38, pp. 89-121.
- CAPONE Francesca, « Worse than Child Soldiers: A Critical Analysis of Foreign Children in the Ranks of ISIL », *International Criminal Law Review*, (2017), Vol. 17, n° 1, pp. 161-185.
- CASSESE Antonio, « The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law », *Journal of International Criminal Justice* (2006), Vol. 4, pp. 933-958.
- CAZALBOU Paul, « Retour critique sur le principe d'unicité de qualification des faits en droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, (2018), Vol. 2, n°2, pp. 387-407.

- CHESTERMAN Simon, « Dogs of War or Jackals of Terror ? Foreign Fighters and Mercenaries in International Law », *International Community Law Review*, (2016), Vol. 18, n°5.
- DE GALEMBERT Claire, « Le ‘radical’, une nouvelle figure de dangerosité carcérale aux contours flous », *Critique Internationale*, (2016), Vol. 3, n°72, pp. 53-71.
- DÖRMANN Knut, « The Legal Situation of "Unlawful/Unprivileged Combatants" », *International Review of the Red Cross*, (2003), Vol. 85, n°849, pp. 45-74.
- DOUCET Ghislaine, « Terrorisme : définition, juridiction pénale internationale et victimes », *Revue internationale de droit pénal*, (2005), Vol. 76, n°3, pp. 251-273.
- DOUMIT Jessica, « Accountability in a Time of War : Universal Jurisdiction and the Strive for Justice in Syria », *Georgetown Journal of International Law*, (automne 2020) Vol. 52, no. 1, pp. 263-288
- ELLIOTT Ingrid, « ‘A Meaningful Step towards Accountability’? A View from the Field on the United Nations International, Impartial and Independent Mechanism for Syria », *Journal of International Criminal Justice*, (2017), Vol. 15, n°2, pp. 239-256.
- EVANS Tyler, MILTON Daniel J., et YOUNG Joseph K., « Choosing to Fight, Choosing to Die: Examining How ISIS Foreign Fighters Select Their Operational Roles », *International Studies Review*, (2020), Vol. 23, n°3, pp. 509-531.
- GALLOIS Julie, « Rejet du cumul des délits de recel et de blanchiment ou la montée en puissance du principe ne bis in idem », *Dalloz, AJ Pénal*, Janvier 2017.
- GARNERIE Laurence, « Terrorisme : le Conseil constitutionnel sabre la proposition de loi instaurant des mesures de sûreté », *La Gazette du Palais*, 10 août 2020.
- GARNERIE Laurence , « Budget 2021 : 8,2 milliards d’euros iront à la justice », *La Gazette du Palais*, 29 septembre 2020.
- GILLET, Jean-Louis, CHAUDON Philippe et MASTOR Wanda, « Terrorisme et liberté (débat) », *Constitutions*, (2012), Vol. 3, p. 403.
- GUIDERE Mathieu, « Le terrorisme avant et après l’Etat islamique », *Confluences Méditerranée*, (2017), Vol. 3, n°102, pp. 65-74.
- GUIDERE Mathieu, « Daech ou le califat pour tous », *L’Esprit du temps, Outre-Terre*, (2015), Vol. 3, n°44, pp. 149-160.
- GUTIERREZ-POSSE Hortensia D.T., « The relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals », *International Review of the Red Cross*, (mars 2006), Vol. 88, n°861, pp. 65-86.
- HEGGHAMMER Thomas, « Should I Stay or Should I Go? Explaining Variation in Western Jihadists' Choice between Domestic and Foreign Fighting », *American Political Science Review*, (2013), Vol. 107, n°1, pp. 1-15.
- HEGGHAMMER Thomas, « The Rise of Muslim Foreign Fighters: Islam and the Globalization of Jihad », *International Security*, (2010), Vol. 35, no 3, pp. 53-94.
- HOJFELDT Helene, « Prohibiting Participation in Armed Conflict », *The Military Law and the Law of War Review*, (2015-16), Vol. 54, n°1, pp. 13-31.
- JAKOBS Günther, « Aux limites de l’orientation par le droit : le droit pénal de l’ennemi », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, (2009), Vol. 33, n°1, p. 7.

- JAYARAMAN Shiva. « International Terrorism and Statelessness: Revoking the Citizenship of ISIL Foreign Fighters », *Chicago Journal of International Law*, (2016), Vol. 17, n°1, pp. 180-216.
- JOOSE Paul, BUCERIUS Sandra M., et THOMPSON Sara K., « Narratives and Counternarratives: Somali-Canadians on Recruitment as Foreign Fighters to Al-Shabaab », *British Journal of Criminology*, (2015), Vol. 55, no 4, pp. 811-32.
- KAROPKIN Martin, « Un tribunal pour juger les crimes de Daech ? », *Dalloz, Les Cahiers de la justice*, (2019), Vol. 3, n° 3, pp. 467-481.
- KAUFMAN Zachary D., « The Prospects, Problems and Proliferation of Recent UN Investigations of International Law Violations », *Journal of International Criminal Justice*, (mars 2018), Vol. 16, n°1, mars 2018, pp. 93-112.
- KEITH Kirsten M.F., « Deconstructing Terrorism as a War Crime. The *Charles Taylor* case », *Journal of International Criminal Justice*, (2013), Vol. 11, n° 4, pp. 813-833.
- KLEFFNER Jann K., « From "Belligerents" to "Fighters" and Civilian Directly Participating in Hostilities – on the Principle of Distinction in Non-International Armed Conflicts One Hundred Years after the Second Hague Peace Conference », *Netherlands International Law Review*, (2007), Vol. 54, n°2, pp. 315-336.
- KOPITZKE Cory, « Security Council Resolution 2178 (2014): An Ineffective Response to the Foreign Terrorist Fighter Phenomenon », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, (2017), Vol. 24, n°1, pp. 309-341
- LAUTERPACHT Hersch, « The Law of Nations and the Punishment of War Crimes », *British Yearbook of International Law*, (1944), Vol. 21.
- LAZERGES Christine et HENRION-STOFFEL Hervé, « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *Dalloz, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, (2016), Vol. 3, n° 3, pp. 649-662.
- LI Darryl, « Universal Enemy? 'Foreign Fighters' and Legal Regimes of Exclusion and Exemption Under the "Global War on Terror" », *Columbia Human Rights Law Review*, (2010), Vol. 41, n°2, pp. 355-428.
- MALET David, « Why Foreign Fighters? Historical Perspectives and Solutions », *Orbis*, (2010), Vol. 54, n°1, pp. 97-114.
- MALET David et HAYES Rachel, « Foreign Fighter Returnees: An Indefinite Threat? », *Terrorism and Political Violence*, (2018), Vol. 1, pp. 1617-35.
- MAYAUD Yves, « L'élément matériel de l'infraction : une théorie riche en rebondissements... », *Revue de droit d'Assas*, n°13-14, février 2017, pp. 163-172.
- MEGIE Antoine et PAWELLA Jeanne, « Les procès correctionnels des filières djihadistes. Juger dans le contexte de la « guerre contre le terrorisme », *Dalloz, Les Cahiers de la Justice*, (2017), Vol. 2, n° 2, pp. 235-251.
- MENDELSON Barak, « Foreign Fighters—Recent Trends », *Orbis*, (janvier 2011), Vol. 55, no 2, pp. 189-202.
- MUCH Christian, « International Criminal Court (ICC) and Terrorism as an International Crime », *Michigan State Journal of International Law*, (2006), Vol. 14, n°1, pp. 121-138.

- PERRIER Jean-Baptiste, « Le droit pénal préventif et l'anticipation de la répression. Libres-propos », *Revue de droit d'Assas*, n°13-14, février 2017, pp. 173-180.
- ROBERT Loïc, « Enfants de "djihadistes" détenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2019), n° 120, pp. 779-796.
- ROSAND E., « Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee, and the Fight against Terrorism », *The American Journal of International Law*, (Avril 2003), Vol. 97, n° 2, pp. 333-341.
- SAUL Ben, « The Legal Relationship between Terrorism and Transnational Crime », *International Criminal Law Review*, (2017), Vol. 17, n°3, pp. 417-452.
- STURLESE Bruno, « Réflexions sur le premier procès d'assises français d'un officier rwandais pour génocide et crimes contre l'humanité », *Dalloz, Les cahiers de la justice*, (2014), Vol. 4, pp. 533-539.
- SWEENEY Caroline, « Accountability for Syria. Is the International Criminal Court Now a Realistic Option ? », *Journal of International Criminal Justice*, (2019), Vol. 17, n°5, pp. 1083-1115.
- VAN SCHAACK Beth, « The Iraq Investigative Team and Prospects for Justice for the Yazidi Genocide », *Journal of International Criminal Justice*, (2018), Vol. 16, n°1, pp. 113-139.
- WEILL Sharon, « Les Français ayant combattu à l'étranger face à la justice pénale et administrative et française », *Revue internationale de la Croix Rouge*, (2018), Vol. 100, n°1-2-3, pp. 211-236.
- WEILL Sharon, « Transnational Jihadism and the Role of Criminal Judges : An Ethnography of French Courts », *Journal of Law and Society*, (2020), Vol. 47, n°1, pp. S30-S53.
- WHITING Alex, « An Investigation Mechanism for Syria. The General Assembly Steps into the Breach », *Journal of International Criminal Justice*, (2017), Vol. 15, pp. 231-37

#### *b) Articles encyclopédiques*

- BEAUVALLET O., « Cour pénale internationale », *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 220, 18 juin 2013, actualisé le 1er avril 2015.
- LEMASSON A.-T., TRUCHE P., BOURETZ P., « Justice internationale pénale : crimes » *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, octobre 2019.
- LEMASSON A.-T., « Justice internationale pénale : institutions », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, octobre 2019.
- LEMASSON A.-T., « Justice internationale pénale : procédure », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, , octobre 2019.

#### 6. Thèses et mémoires

- CEPHAS DAHABREH Peter, *The International Tribunal for the Prosecution of Foreign Fighters Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law and International Human Rights Law Committed in the Territory of the Syrian Arab Republic since 2011*, A Thesis in the Field of International Relations for the Degree of Master of Liberal Arts in International Relations, Harvard University, mai 2019.
- HUSSER Simon, *L'infraction formelle*, Mémoire de Master 2 Droit pénal et sciences criminelles, Paris : Paris II Panthéon-Assas, 2016, 122 p.
- PONSEILLE Anne, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse de Doctorat en droit pénal et sciences criminelles, Montpellier : Université Montpellier I, 2001, 1328 p.
- TROPINI Julien, *Le statut juridique des "combattants étrangers" en droit international*, Thèse de doctorat en droit international, Grenoble : Université de Grenoble Alpes en tutelle avec l'Université libre de Bruxelles, 2020, 457 p.

## 7. Rapports de recherche

### a) ICCT

- International Centre for Counter-Terrorism (2014), *Addressing the Foreign Terrorist Fighters Phenomenon from a European Union Perspective*. Global Center on Cooperative Security, Human Security Collective, and International Centre for Counter-Terrorism: The Hague, 2014.

### b) Trial International

- Trial International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020 – Terrorism and international crimes : prosecuting atrocities for what they are*, 22 mai 2020.
- Trial International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2021 – A year like no other? The impact of coronavirus on universal jurisdiction*, 12 avril 2021.

### c) Autres

- ABOUELDAHAB, *Writing Atrocities: Syrian Civil Society and Transitional Justice*, Brookings Doha, 11 mai 2018.
- BESNIER Christiane, MEGIE Antoine, SALAS Denis, WEILL Sharon, *Les filières djihadistes en procès. Approche ethnographique des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)*, Laboratoire CANTHEL-Centre d'anthropologie culturelle, Université Paris Descartes, décembre 2019.
- CILLUFFO Frank J., COZZENS Jeffrey B., et RANSTORP Magnus, *Foreign Fighters: Trends, Trajectories & Conflict Zones*, (2010), s. d., 40.
- COOLSAET Rik et RENARD Thomas, *From bad to worse: The fate of European foreign fighters and families detained in Syria, one year after the Turkish offensive*, Egmont, Royal Institute for International Relations, Security Policy Brief, n°130, octobre 2020.

- ENTENMANN Eva, VAN DER HEIDE Liesbeth, WEGGEMANS et DORSEY Jessica, *Rehabilitation for Foreign Fighters? Relevance, Challenges and Opportunities for the Criminal Justice Sector*, Terrorism and Counter-Terrorism Studies, 2016.
- JALLOH C., *Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A Preliminary Assessment of the African Union Perspective on Universal Jurisdiction*, FIU Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 17-28, octobre 2017.
- MEGIE A. (rapporteur), *La réponse judiciaire au terrorisme au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'UE*, Bruxelles, fév. 2017.
- Académie de droit international humanitaire de Genève, *Foreign Fighters Under International Law*, October 2014, Academy Briefing No.7
- Haute autorité de santé, *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéroagressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur*, 2011.
- The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, *Treatment of foreign fighters in selected jurisdiction*, décembre 2014.

#### 8. Articles de revues non juridiques

- BENRAAD Myriam, « Par-delà une vengeance désordonnée : les populations sunnites d'Irak dans l'engrenage des représailles stratégiques de l'«après-État islamique» », *Confluences Méditerranée*, (2021), Vol. 1, n° 116, pp. 99-109
- BIEHL Janet, « Le système judiciaire au Rojava », *Réfractations*, n°37, (2016), pp. 89-106.
- BLANC Pierre, « Géopolitique comparée des révolutions et des contre-révolutions arabes », *Confluences Méditerranée*, (2020), Vol. 4, n° 115, pp. 9-23.
- BOUQUET Brigitte, « La complexité de la légitimité », *Vie sociale*, (2014), Vol. 4, n°8, pp. 13-23.
- BOURGUIBA Leïla, « Les crimes commis en Syrie dans les prétoires allemands : de l'échec de la justice universelle au renouveau de la compétence universelle de tribunaux européens », *Confluences Méditerranée*, (2020), Vol. 4, n° 115, pp. 63-74.
- COOPMAN Pierre, « Fausse paix et véritable abandon pour la Syrie et son peuple », *La Revue Nouvelle*, (2019), Vol. 5, n° 5, pp. 2-6.
- DENIEL-LAURANT Bruno, « Rojava : une révolution communaliste au Kurdistan syrien ? », *Revue des Deux Mondes*, (septembre 2016), pp. 129-135.
- MARTY Léo, « La justice syrienne en transition », *Esprit*, (Juillet- Août 2018), Vol. 7, pp. 19-23.
- SCHEPPELE Scheppele Kim Lane, « Le droit de la sécurité internationale. Le terrorisme et l'empire sécuritaire de l'après-11 septembre 2001 », *Actes de la recherche en sciences sociales*, (2008), Vol. 173, n° 3, pp. 28-43.
- SUCHMAN Mark C., « Managing legitimacy : strategic and institutional approaches », *Review Academy of Management*, 1995, Vol. 20, n° 3, pp. 571-610.

- THERY Raphaëlle, « Peut-on punir le terrorisme ? », *Collège international de philosophie*, Rue Descartes, (2018), Vol. 1, n° 93, pp. 72-84
- VANNEAU Victoria, « Le Tribunal pénal international doit-il faire l'événement ? Ou les paradoxes d'une Justice pour l'Histoire », *Editions de la Sorbonne, Sociétés et Représentations*, (2011), Vol. 2, n°32, pp. 135-153.
- « Révolutions et contre-révolutions, qu'en dit le politologue ? », *Confluences Méditerranée*, (2020), Vol. 4, n° 115, pp. 37-48.

### §3. SOURCES FACTUELLES

#### 1. Articles de presse

##### a) *Articles signés*

- ALBER Alex, CABALION Joël et COHEN Valérie, « Déradicalisation, enquête sur un fiasco », *Le Monde diplomatique*, n°805, avril 2021, pp. 1, 20 et 21.
- AMOUROU Cassandre, « Djihadistes français condamnés à mort en Irak : la France est-elle dans l'illégalité ? », *LCI*, 14 août 2019, <<https://www.lci.fr/terrorisme/djihadistes-francais-condamnes-a-mort-en-irak-la-france-est-elle-dans-l-illegalite-2129548.html>> (consulté le 23 février 2021).
- ANDERSON Janet H., « La Syrie, nouveau point de mire de la justice néerlandaise », *JusticeInfo.Net*, 23 avril 2021, < <https://www.justiceinfo.net/fr/76310-syrie-nouveau-point-mire-justice-neerlandaise.html>>, (consulté le 29 avril 2021).
- AYAD Christophe, « Pour lutter contre le terrorisme, le fantasme de l'algorithme préventif », *Le Monde*, 11 mai 2021, <[https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/05/11/pour-lutter-contre-le-terrorisme-le-fantasme-de-l-algorithme-preventif\\_6079866\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/05/11/pour-lutter-contre-le-terrorisme-le-fantasme-de-l-algorithme-preventif_6079866_3224.html) >, (consulté le 6 août 2021).
- BARIETY Aude, « Jihad : après plusieurs années en Syrie, une Niçoise et une Roubaisienne de retour en France », *Le Figaro*, 30 juillet 2021, < <https://www.lefigaro.fr/faits-divers/djihad-apres-six-ans-en-syrie-une-nicoise-de-retour-en-france-20210730>>, (consulté le 6 août 2021).
- BARRETT Richard, « Bring back IS children from Syria to cut terror risk », *Evening Standard*, 26 novembre 2019, < <https://www.standard.co.uk/comment/comment/bring-back-is-children-from-syria-to-cut-terror-risk-a4296696.html>>, (consulté le 28 février 2021).
- BAUER Nicolas, « La France a-t-elle d'autres choix que de juger elle-même ses djihadistes ? », *FigaroVox*, 16 octobre 2019, <<https://www.lefigaro.fr/vox/politique/la-france-a-t-elle-d-autres-choix-que-de-juger-elle-meme-ses-djihadistes-20191016>> (consulté le 29 avril 2021).

- BISEAU Grégoire, ALONSO Pierre et MATHIEU Luc, « Florence Parly : “Il y a ceux qui sont prêts à donner leur vie pour leur pays et les autres” », *Libération*, 14 janvier 2018, pp. 12-13.
- BJURSTRÖM Lena, « Syrie : pourquoi les procureurs hollandais lient terrorisme et crimes de guerre » ?, *JusticeInfo.Net*, 18 juin 2020
- BJURSTRÖM Lena, « La Suède, en première ligne sur le front des dossiers syriens », *JusticeInfo.Net*, 11 février 2021, < <https://www.justiceinfo.net/fr/73576-suede-premiere-ligne-front-dossiers-syriens.html>>, (consulté le 15 mars 2021).
- BJURSTRÖM Lena, « Autriche : enquêtes à haut potentiel sur les crimes commis en Syrie », *JusticeInfo.Net*, 9 avril 2021, < <https://www.justiceinfo.net/fr/75899-autriche-enquetes-haut-potentiel-crimes-syrie.html>>, (consulté le 18 mai 2021).
- BJURSTRÖM Lena, « En France, les longues enquêtes syriennes », *JusticeInfo.Net*, 22 juillet 2021, < <https://www.justiceinfo.net/fr/80087-en-france-les-longues-enquetes-syriennes.html>>, (consulté le 6 août 2021).
- BOËTON Marie, « Joël Hubrecht : « C’est pertinent, mais irréalisable en l’état », *La Croix*, 26 mars 2019, < <https://www.la-croix.com/Debats/Forum-et-debats/Joel-Hubrecht-Cest-pertinent-irrealisable-letat-2019-03-26-1201011528>>, (consulté le 18 mai 2021).
- BURNAND Frédéric, « Catherine Marchi-Uhel : un message très fort aux auteurs de crimes en Syrie », *JusticeInfo.Net*, 25 janvier 2019, < <https://www.justiceinfo.net/fr/40106-catherine-marchi-uhel-un-signal-tres-fort-aux-auteurs-de-crimes-en-syrie.html>>, (consulté le 20 mai 2021).
- CHESNOT Christian, « Trois hommes clés du régime syriens visés par des mandats d’arrêt internationaux émis par la France », *France Inter*, 6 novembre 2018, < <https://www.franceinter.fr/monde/trois-hommes-cles-du-regime-syrien-vises-par-des-mandats-d-arret-internationaux-emis-par-la-france>>, (consulté le 19 décembre 2020).
- CRAWFORD Julia, « A-t-on besoin d’un tribunal international pour l’Etat islamique ? », *JusticeInfo.Net*, 26 août 2019, < <https://www.justiceinfo.net/fr/42223-besoin-tribunal-international-etat-islamique.html>>, (consulté le 11 janvier 2021).
- CRUVELLIER Thierry, « Les justices européennes face aux crimes en Syrie », *JusticeInfo.Net*, 21 février 2019, < <https://www.justiceinfo.net/fr/40382-les-justices-europeennes-face-aux-crimes-en-syrie.html>>, (consulté le 27 mars 2021).
- CRUVELLIER Thierry, « Andreas Schüller : ce qui explique le dynamisme judiciaire sur la Syrie », *JusticeInfo.Net*, 22 février 2019, < <https://www.justiceinfo.net/fr/40386-andreas-schuller-ce-qui-explique-le-dynamisme-judiciaire-sur-la-syrie.html>>, (consulté le 27 mars 2021).
- DIEHL Jörg, REUTER Christoph et SCHMID Fidelius, « Deutschland jagt Assads Folterknecht », *Der Spiegel*, 8 janvier 2018, < <https://www.spiegel.de/politik/ausland/syrien-deutschland-jagt-baschar-al-assads-folterknecht-per-haftbefehl-a-1211888.html>>, (consulté le 10 juin 2021).

- DROZ-VINCENT Philippe, « Syrie. Dans un pays ruiné, scrutin sans gloire pour Bachar Al-Assad », *Orient XXI*, 26 mai 2021, < <https://orientxxi.info/magazine/syrie-dans-un-pays-ruine-scrutin-sans-gloire-pour-bachar-al-assad,4784> >, (consulté le 17 juin 2021).
- DUERR Benjamin, « Could Kurdish Tribunal Succeed Where International Law Has Failed? », *International Peace Institute*, 13 décembre 2016, < <https://theglobalobservatory.org/2016/12/kurdistan-regional-government-iraq-war-crimes-icc/>>, (consulté le 12 mai 2021).
- EL-HITAMI Hannah, « Procès Yézidis en Allemagne : comment prouver le génocide dans une seule affaire ? », *JusticeInfo.Net*, 29 octobre 2020, < <https://www.justiceinfo.net/fr/45806-proces-yezidis-allemande-comment-prouver-genocide-une-seule-affaire.html>>, (consulté le 14 mars 2021).
- EL-HITAMI Hannah, « Allemagne : que retenir de la première condamnation d'un agent du régime syrien ? », *JusticeInfo.Net*, 1er mars 2021, < <https://www.justiceinfo.net/fr/74362-syrie-allemande-retenir-premiere-condamnation-agent-regime-syrien.html> >, (consulté le 14 mars 2021).
- EL-HITAMI Hannah, « Procès syrien en Allemagne : face à face avec le colonel Raslan », *JusticeInfo.Net*, 29 avril 2021, < <https://www.justiceinfo.net/fr/76549-proces-syrien-allemande-face-a-face-colonel-raslan.html> >, (consulté le 15 juin 2021).
- FEERTCHAK Alexis, « Créer un tribunal international pour juger les djihadistes de Daech: une fausse bonne idée? », *Le Figaro*, 26 mars 2019, < <https://www.lefigaro.fr/international/2019/03/26/01003-20190326ARTFIG00126-creer-un-tribunal-international-pour-juger-les-djihadistes-de-daech-une-fausse-bonne-idee.php> >, (consulté le 11 janvier 2021).
- Felkowski J., « Des prisons à l'organisation de l'Etat islamique », *Orient XXI*, 16 avril 2018
- GLADSTONE Rick, « Russia Blocks U.N Move to Renew Syria Chemical Weapons Inquiry », *New York Times*, 25 octobre 2017, < <https://www.nytimes.com/2017/10/24/world/middleeast/syria-chemical-weapons-russia.html> >, (consulté le 14 décembre 2020).
- JARRY Emmanuel, « France issues arrest warrants for senior Syrian officials », *Reuters*, 5 novembre 2018, < <https://www.reuters.com/article/us-syria-crisis-france-idUSKCN1NA11L> >, (consulté le 12 janvier 2021).
- JOHNSON Sylvie Johnson, « Nicolas Sarkozy annonce la fermeture de l'ambassade de France en Syrie », *France Info*, 02 mars 2012, < [https://www.francetvinfo.fr/monde/nicolas-sarkozy-annonce-la-fermeture-de-l-ambassade-de-france-en-syrie\\_1611151.html](https://www.francetvinfo.fr/monde/nicolas-sarkozy-annonce-la-fermeture-de-l-ambassade-de-france-en-syrie_1611151.html) >, (consulté le 18 mai 2021).
- HABIB Heba, « A Syrian soldier has been sentenced for battlefield crimes. Why did it take so long? », *The Washington Post*, 1er octobre 2017, < [https://www.washingtonpost.com/world/middle-east/a-syrian-soldier-has-been-sentenced-for-battlefield-crimes-why-did-it-take-so-long/2017/09/30/d4ab28d6-a362-11e7-8c37-e1d99ad6aa22\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/world/middle-east/a-syrian-soldier-has-been-sentenced-for-battlefield-crimes-why-did-it-take-so-long/2017/09/30/d4ab28d6-a362-11e7-8c37-e1d99ad6aa22_story.html) >, (consulté le 2 avril 2021).

- HASKELL Leslie, « Extending the reach of Justice », *JURIST*, 18 septembre 2014, < <https://www.jurist.org/commentary/2014/09/leslie-haskell-extending-justice/> >, (consulté le 3 février 2021).
- HENLEY Jon, « Norway populist party quits coalition over 'Isis bride' repatriation », *The Guardian*, 20 janvier 2020, < <https://www.theguardian.com/world/2020/jan/20/norway-populist-party-quits-coalition-over-isis-bride-repatriation> >, (consulté le 12 juin 2021).
- HUTCHEON Paul, « RAF Fighters Preparing to Target Daesh Leadership », *The Herald*, 5 décembre 2015, < <https://www.heraldscotland.com/news/14126898.raf-fighters-preparing-target-daesh-leadership/> >, (consulté le 12 juin 2021).
- KAURANEN Anne, « Finland's foreign minister faces probe over Syria repatriations », *Reuters*, 19 février 2020, < <https://www.reuters.com/article/us-finland-politics-idUSKBN20D1S5> >, (consulté le 17 mars 2021).
- KODMANI Hala, « Syrie : le régime Al-Assad à nouveau rattrapé par une plainte sur l'usage d'armes chimiques », *Libération*, 19 avril 2021, < [https://www.liberation.fr/international/syrie-le-regime-al-assad-a-nouveau-rattrape-par-une-plainte-sur-lusage-darmes-chimiques-20210419\\_C2N3GPNXB5ABBHON6WFRTM7TBI/](https://www.liberation.fr/international/syrie-le-regime-al-assad-a-nouveau-rattrape-par-une-plainte-sur-lusage-darmes-chimiques-20210419_C2N3GPNXB5ABBHON6WFRTM7TBI/) >, (consulté le 22 juillet 2021).
- LARUELLE Jean, « Atrocités commises en Syrie jugées en Belgique : Hakim Elouassaki condamné à 28 ans de prison, 5 combattants acquittés », *La libre Belgique*, 13 février 2017, < <https://www.lalibre.be/belgique/atrocites-commises-en-syrie-jugees-en-belgique-hakim-elouassaki-condamne-a-28-ans-de-prison-5-combattants-acquittes-58a098c2cd702bc31925bf4e> > (consulté le 25 mars 2021).
- LECLERC Jean-Marc, « Les Français se prononcent massivement contre le retour des djihadistes », *Le Figaro*, 28 février 2019, < <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2019/02/28/01016-20190228ARTFIG00275-les-francais-se-prononcent-massivement-contre-le-retour-des-djihadistes.php> >, (consulté le 2 mars 2021).
- LEVERRIER Ignace, « Syrie. Les vrais ennemis de Bachar al-Assad, pas les 'amis de Sadnaya' mais les révolutionnaires et les démocrates », *Le Monde, Un œil sur la Syrie*, 19 octobre 2013, <https://www.lemonde.fr/blog/syrie/2013/10/19/syrie-les-vrais-ennemis-de-bachar-al-assad-pas-les-amis-de-sadnaya-mais-les-revolutionnaires-et-les-democrates/> >, (consulté le 22 février 2021).
- LIABOT Thomas, « Donald Trump menace de libérer les djihadistes français détenus en Syrie si Paris ne les rapatrie pas », *Le Journal du dimanche*, 22 août 2019, < <https://www.lejdd.fr/International/donald-trump-menace-de-liberer-les-djihadistes-francais-detenus-en-syrie-si-paris-ne-les-rapatrie-pas-3915435> >, (consulté le 4 juin 2021).
- LIABOT Thomas, « Rapatriement des djihadistes en France : pourquoi cette option embarrasse le gouvernement », *Le Journal du Dimanche*, 13 février 2020, < <https://www.lejdd.fr/Societe/rapatriement-des-djihadistes-en-france-pourquoi-cette-option-embarrasse-le-gouvernement-3942814> >, (consulté le 17 mars 2021).

- LINGSMA Tjitske, « Un néerlandais d'Etat islamique condamné pour crimes de guerre », *JusticeInfo.Net*, 25 juillet 2019, <<https://www.justiceinfo.net/fr/42004-neeerlandais-etat-islamique-condamnation-crimes-de-guerre.html>> (consulté le 18 janvier 2021).
- MALBRUNOT Georges, « Pourquoi l'Irak refuse de récupérer les djihadistes français », *Le Figaro*, 30 octobre 2019, <<https://www.lefigaro.fr/international/pourquoi-l-irak-refuse-de-recuperer-les-djihadistes-francais-20191030>>, (consulté le 12 février 2021).
- MCEVOY Michael, « Qui sont les combattants étrangers qui s'attaquent à l'Etat islamique ? », *Middle East Eye*, 13 octobre 2015, <<https://www.middleeasteye.net/fr/reportages/qui-sont-les-combattants-etrangers-qui-sattaquent-letat-islamique>> (consulté le 30 mars 2021).
- MOHAMED Warda, « La France et la Tunisie face au terrorisme », *Orient XXI*, 16 avril 2018, <<https://orientxxi.info/dossiers/la-france-et-la-tunisie-face-au-terrorisme,2404>> (consulté le 5 décembre 2020).
- MOREL Jean-Michel, « Rojava, une expérience singulière dans une région en guerre », *Orient XXI*, 28 décembre 2020, <<https://orientxxi.info/lu-vu-entendu/rojava-une-experience-singuliere-dans-une-region-en-guerre,4380>>, (consulté le 7 avril 2021).
- NABLI Yassine et LAKHAL Malek, « Français, Tunisiens et combattants de l'organisation de l'Etat islamique », *Orient XXI*, 16 avril 2018, <<https://orientxxi.info/magazine/francais-tunisiens-et-combattants-de-l-organisation-de-l-etat-islamique,2406>> (consulté le 5 décembre 2020).
- OUAHIBA Ibrahim, « France. L'épineux dossier du retour des djihadistes », *Orient XXI*, 13 avril 2021, <<https://orientxxi.info/magazine/france-l-epineux-dossier-du-retour-des-djihadistes,4679>>, (consulté le 12 mai 2021).
- PETITJEAN Sophie, « Procès du Musée juif de Bruxelles : Nemmouche reconnu coupable de quatre assassinats terroristes », *Le Monde*, 7 mars 2019, <[https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2019/03/07/tuerie-du-musee-juif-nemmouche-reconnu-coupable-de-quatre-assassinats-terroristes\\_5432924\\_1653578.html](https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2019/03/07/tuerie-du-musee-juif-nemmouche-reconnu-coupable-de-quatre-assassinats-terroristes_5432924_1653578.html)>, (consulté le 19 juillet 2021).
- PIQUET Caroline, « D'anciens soldats français s'organisent pour partir combattre Daech », *Le Figaro*, 25 septembre 2015, <<https://www.lefigaro.fr/international/2015/09/25/01003-20150925ARTFIG00204-d-anciens-soldats-francais-s-organisent-pour-partir-combattre-daech.php>> (consulté le 30 mars 2021).
- QUESNAY Arthur et GIL Inès, « Entretien avec Arthur Quesnay sur la situation en Irak : « l'absence de plan sécuritaire en dehors de certains secteurs stratégiques permet un retour de l'EI dans les zones délaissées par les milices », *Les clés du Moyen-Orient*, 18 février 2021, <<https://www.lesclesdumoyenorient.com/Entretien-avec-Arthur-Quesnay-sur-la-situation-en-Irak-l-absence-de-plan.html>>, (consulté le 17 mars 2021).
- RADISSON Hippolyte, « En prison, la gestion sensible des femmes radicalisées », *La Croix*, 23 avril 2021, <<https://www.la-croix.com/France/En-prison-gestion-sensible-femmes-radicalisees-2021-04-23-1201152294>>, (consulté le 18 juillet 2021).

- SALEH Maryam, « Syrian Refugees Use Precedent Set in Rohingya Case to Try to Bring Government Officials before the International Criminal Court », *The Intercept*, 16 mars 2019, < <https://theintercept.com/2019/03/16/syria-conflict-international-criminal-court/> >, (consulté le 5 juin 2021).
- SALLON Hélène, « Au Kurdistan irakien, un référendum d'autodétermination à haut risque », *Le Monde*, 14 juin 2017, < [https://www.lemonde.fr/idees/article/2017/06/14/au-kurdistan-irakien-un-referendum-d-autodetermination-a-haut-risque\\_5144237\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2017/06/14/au-kurdistan-irakien-un-referendum-d-autodetermination-a-haut-risque_5144237_3232.html) >, (consulté le 7 mai 2021)
- SALLON Hélène, « Des djihadistes français condamnés à mort en Irak mettent en cause Paris », *Le Monde*, 6 juillet 2019, <[https://www.lemonde.fr/international/article/2019/07/06/des-djihadistes-francais-condamnes-a-mort-en-irak-mettent-en-cause-paris\\_5486227\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2019/07/06/des-djihadistes-francais-condamnes-a-mort-en-irak-mettent-en-cause-paris_5486227_3210.html) > (consulté le 16 mars 2021).
- SALLON Hélène et VINCENT Elise, « Djihadistes captifs, l'impossible retour ? », *Le Monde*, n° 22672, 4 décembre 2017, p. 8.
- SALLON Hélène et KAVAL Allan, « L'ONU interpelle la France sur le transfert « illégal » de djihadistes français en Irak », *Le Monde*, 12 août 2019, <[https://www.lemonde.fr/international/article/2019/08/12/l-onu-interpelle-la-france-sur-le-transfert-illegal-de-djihadistes-francais-en-irak\\_5498726\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2019/08/12/l-onu-interpelle-la-france-sur-le-transfert-illegal-de-djihadistes-francais-en-irak_5498726_3210.html) > , (consulté le 18 janvier 2021).
- SALLON Hélène, SEMO Marc et STROOBANTS Jean-Pierre, « Le jugement en Irak des djihadistes étrangers de l'EI est de plus en plus compromis », *Le Monde*, 25 octobre 2019, < [https://www.lemonde.fr/international/article/2019/10/25/le-jugement-en-irak-des-combattants-etrangers-de-l-ei-est-de-plus-en-plus-compromis\\_6016826\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2019/10/25/le-jugement-en-irak-des-combattants-etrangers-de-l-ei-est-de-plus-en-plus-compromis_6016826_3210.html) > , (consulté le 25 juin 2021).
- SEELow Soren, « 'Votre loi n'est pas la mienne' : au procès de Reda Kriket, la justice des hommes face à la justice divine », *Le Monde*, 8 mars 2021, < [https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2021/03/08/votre-loi-n-est-pas-la-mienne-au-proces-de-reda-kriket-la-justice-des-hommes-face-a-la-justice-divine\\_6072383\\_1653578.html](https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2021/03/08/votre-loi-n-est-pas-la-mienne-au-proces-de-reda-kriket-la-justice-des-hommes-face-a-la-justice-divine_6072383_1653578.html) >, (consulté le 12 avril 2021).
- SCHMITT Eric, « ISIS Prisoners Threaten U.S. Mission in Northeastern Syria », *New York Times*, 25 mai 2020, < <https://www.nytimes.com/2020/05/25/world/middleeast/isis-prisoners-syria.html> >, (consulté le 25 juin 2021).
- SLY Liz et LOVELUCK Louisa, « Kurdish-led forces put down revolt by ISIS detainees at prison in Syria », *Washington Post*, 30 mars 2020, < [https://www.washingtonpost.com/world/middle-east/islamic-state-detainees-mutiny-at-prison-in-syria/2020/03/30/8fc4a0dc-7252-11ea-ad9b-254ec99993bc\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/world/middle-east/islamic-state-detainees-mutiny-at-prison-in-syria/2020/03/30/8fc4a0dc-7252-11ea-ad9b-254ec99993bc_story.html) >
- SUC Matthieu, « Boubakeur el-Hakim, vie et mort d'un émir français », *Mediapart*, 14 décembre 2016, < <https://www.mediapart.fr/journal/france/141216/boubakeur-el-hakim-vie-et-mort-dun-emir-francais?onglet=full> >, (consulté le 12 juillet 2021).

- SUC Matthieu, « Les commanditaires du 13-Novembre ont tous été éliminés », *Mediapart*, 6 novembre 2018, < <https://www.mediapart.fr/journal/international/061118/les-commanditaires-du-13-novembre-ont-tous-ete-elimines?onglet=full> >, (consulté le 12 juillet 2021).
- ZEMOURI Aziz, « Une plainte en France contre les « combattants français » du Haut-Karabakh », *Le Point*, 29 décembre 2020, <[https://www.lepoint.fr/societe/une-plainte-en-france-contre-les-combattants-francais-du-haut-karabakh-29-12-2020-2407381\\_23.php](https://www.lepoint.fr/societe/une-plainte-en-france-contre-les-combattants-francais-du-haut-karabakh-29-12-2020-2407381_23.php)> (consulté le 30 mars 2021)

*b) Articles non signés*

**BBC News**

- « Russia and China Veto UN Move to Refer Syria to ICC », *BBC News*, 22 mai 2014, < <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-27514256> >, (consulté le 1er juillet 2021).
- « Sweden terror crimes : Pair jailed for life over Syria murders », *BBC News*, 14 décembre 2015, <<https://www.bbc.com/news/world-europe-35092014> >, (consulté le 22 décembre 2020).
- « Carla Del Ponte: War crimes expert quits UN Syria inquiry », *BBC News*, 6 août 2017, < <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-40845771> >, (consulté le 3 juillet 2021).
- « Who is Shamima Begum and how do you lose your UK citizenship? », *BBC News*, 2 mars 2020, < <https://www.bbc.com/news/explainers-53428191> >, (consulté le 8 août 2021).

**France Info**

- « Le vrai du fake. Le procès d'un réfugié syrien en Suède et la double peine malmenée en France », *France Info*, 05 octobre 2017, < [https://www.francetvinfo.fr/replay-radio/le-vrai-du-faux/le-vrai-du-fake-le-proces-d-un-refugie-syrien-en-suede-et-la-double-peine-malmenee-en-france\\_2381667.html](https://www.francetvinfo.fr/replay-radio/le-vrai-du-faux/le-vrai-du-fake-le-proces-d-un-refugie-syrien-en-suede-et-la-double-peine-malmenee-en-france_2381667.html) >, (consulté le 4 février 2021).
- « Un cadre de l'ONU plaide pour un "Nuremberg" du groupe Etat islamique », *France Info*, 30 juillet 2019, < [https://www.francetvinfo.fr/monde/proche-orient/offensive-jihadiste-en-irak/un-cadre-de-l-onu-plaide-pour-un-nuremberg-du-groupe-etat-islamique\\_3557703.html](https://www.francetvinfo.fr/monde/proche-orient/offensive-jihadiste-en-irak/un-cadre-de-l-onu-plaide-pour-un-nuremberg-du-groupe-etat-islamique_3557703.html) >, (consulté le 5 mai 2021).
- « Le djihadiste toulousain Sabri Essid, "demi frère" de Mohamed Merah, objet d'une enquête pour crime contre l'humanité », *France Info*, 26 octobre 2019

**JusticeInfo.Net**

- « Syrie/Irak : la CPI vise les combattants étrangers », *JusticeInfo.Net*, 22 novembre 2016, <<https://www.justiceinfo.net/fr/30736-syrie-irak-la-cpi-braque-son-regard-sur-les-combattants-etrangers.html>> (consulté le 16 décembre 2020).

### *LCI*

- « Retour des djihadistes français de Syrie : une partie de la droite vent debout, un député LR préconise des "assassinats ciblés" », *LCI*, 30 janvier 2019, <<https://www.lci.fr/politique/retour-des-djihadistes-francais-une-partie-de-la-droite-vent-debout-un-depute-lr-preconise-des-assassinats-cibles-2111572.html>>, (consulté le 12 janvier 2021).

### *L'Express*

- « Sarkozy annonce la fermeture de l'ambassade de France en Syrie », *L'Express*, 02 mars 2012, <[https://www.lexpress.fr/actualite/monde/sarkozy-annonce-la-fermeture-de-l-ambassade-de-france-en-syrie\\_1088928.html](https://www.lexpress.fr/actualite/monde/sarkozy-annonce-la-fermeture-de-l-ambassade-de-france-en-syrie_1088928.html)>, (consulté le 3 mai 2021).
- « Irak: l'État islamique retient 100 000 civils comme boucliers humains à Mossoul », *L'Express* avec AFP, 16 juin 2017.
- « Le chef des enquêteurs de l'ONU plaide pour un "Nuremberg" de Daech », *L'Express*, 30 juillet 2019 <[https://www.lexpress.fr/actualite/monde/proche-moyen-orient/le-chef-des-enqueteurs-de-l-onu-plaide-pour-un-nuremberg-de-daech\\_2092171.html](https://www.lexpress.fr/actualite/monde/proche-moyen-orient/le-chef-des-enqueteurs-de-l-onu-plaide-pour-un-nuremberg-de-daech_2092171.html)> (consulté le 17 mars 2021).
- « Le coordonnateur des juges antiterroristes veut le rapatriement des djihadistes français », *L'Express* avec AFP, 19 octobre 2019, <[https://www.lexpress.fr/actualite/societe/le-coordonnateur-des-juges-antiterroristes-veut-le-rapatriement-des-djihadistes-francais\\_2104241.html](https://www.lexpress.fr/actualite/societe/le-coordonnateur-des-juges-antiterroristes-veut-le-rapatriement-des-djihadistes-francais_2104241.html)>, (consulté le 3 mai 2021).
- « Conflit Arménie-Azerbaïdjan : qui sont les combattants étrangers au Nagorny Karabakh ? », *L'Express* avec AFP, 3 octobre 2020, <[https://www.lexpress.fr/actualite/monde/conflit-armenie-azerbaïdjan-qui-sont-les-combattants-etrangers-au-nagorny-karabakh\\_2135648.html](https://www.lexpress.fr/actualite/monde/conflit-armenie-azerbaïdjan-qui-sont-les-combattants-etrangers-au-nagorny-karabakh_2135648.html)>, (consulté le 12 août 2021).

### *Le Dauphiné*

- « Guerre en Syrie : retour sur dix ans de chaos meurtrier », *Le Dauphiné*, 15 mars 2021, <<https://www.ledauphine.com/faits-divers-justice/2021/03/15/guerre-en-syrie-retour-sur-dix-ans-de-chaos-meurtrier>>, consulté le 3 avril 2021.

### *Le Monde*

- « Abou Bakr Al-Baghdadi, de secrétaire à calife autoproclamé de l'Etat islamique », *Le Monde* avec AFP et Reuters, 20 février 2015,

- <[https://www.lemonde.fr/international/article/2015/02/20/abou-bakr-al-baghdadi-de-secretaire-a-calife-autoproclame\\_4580236\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2015/02/20/abou-bakr-al-baghdadi-de-secretaire-a-calife-autoproclame_4580236_3210.html) >, (consulté le 6 mars 2021)
- « Le procureur de la République François Molins : « Le risque d’attentat est renforcé » », *Le Monde*, 2 septembre 2016, < [https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/09/02/francois-molins-l-affaiblissement-de-l-ei-renforce-le-risque-d-attentat\\_4991439\\_1653578.html](https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/09/02/francois-molins-l-affaiblissement-de-l-ei-renforce-le-risque-d-attentat_4991439_1653578.html) >, (consulté le 12 juillet 2021).
  - « Les détenus radicalisés sortant de prison sont ‘un risque majeur’, selon François Molins », *Le Monde* avec *AFP*, 28 mai 2018, < [https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/05/28/les-detenus-radicalises-sortant-de-prison-sont-un-risque-majeur-selon-francois-molins\\_5306082\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/05/28/les-detenus-radicalises-sortant-de-prison-sont-un-risque-majeur-selon-francois-molins_5306082_3224.html) >
  - « Rapatrier les djihadistes français, un défi pour le gouvernement », *Le Monde*, 5 février 2019, < [https://www.lemonde.fr/politique/article/2019/02/05/rapatrier-les-djihadistes-francais-un-defi-pour-le-gouvernement\\_5419445\\_823448.html](https://www.lemonde.fr/politique/article/2019/02/05/rapatrier-les-djihadistes-francais-un-defi-pour-le-gouvernement_5419445_823448.html) >, (consulté le 17 mai 2021).
  - « Une Allemande de l’EI jugée pour la mort « atroce » d’une fillette yézidie », *Le Monde* avec *AFP*, 09 avril 2019, < [https://www.lemonde.fr/international/article/2019/04/09/une-allemande-de-l-ei-jugee-pour-la-mort-atroce-d-une-fillette-yezidie\\_5447876\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2019/04/09/une-allemande-de-l-ei-jugee-pour-la-mort-atroce-d-une-fillette-yezidie_5447876_3210.html) >, (consulté le 6 juillet 2021).
  - « Qui sont les onze djihadistes français condamnés à mort en Irak ? », *Le Monde*, 3 juin 2019, < [https://www.lemonde.fr/international/article/2019/06/03/qui-sont-les-onze-djihadistes-francais-condamnes-a-mort-en-irak\\_5471006\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2019/06/03/qui-sont-les-onze-djihadistes-francais-condamnes-a-mort-en-irak_5471006_3210.html) >, (consulté le 15 février 2021).
  - « Le Drian en Irak pour discuter du sort des combattants étrangers de l’Etat islamique », *Le Monde* avec *AFP*, 17 octobre 2019, <[https://www.lemonde.fr/international/article/2019/10/17/irak-le-drian-a-bagdad-pour-discuter-du-sort-des-combattants-etrangeurs-de-l-etat-islamique\\_6015847\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2019/10/17/irak-le-drian-a-bagdad-pour-discuter-du-sort-des-combattants-etrangeurs-de-l-etat-islamique_6015847_3210.html) > (consulté le 16 mars 2021).
  - « Belloubet émet l’hypothèse d’un rapatriement des djihadistes français », *Le Monde* avec *AFP*, 12 janvier 2020, <[https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/01/12/nicole-belloubet-emet-l-hypothese-d-un-rapatriement-des-djihadistes-francais\\_6025572\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/01/12/nicole-belloubet-emet-l-hypothese-d-un-rapatriement-des-djihadistes-francais_6025572_3224.html)> (consulté le 17 mars 2021).
  - « En Syrie, Bachar Al-Assad réélu président avec 95,1 % des voix », *Le Monde*, 27 mai 2021, < [https://www.lemonde.fr/international/article/2021/05/27/syrie-bachar-al-assad-reelu-president-avec-95-1-des-voix\\_6081789\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2021/05/27/syrie-bachar-al-assad-reelu-president-avec-95-1-des-voix_6081789_3210.html) >, (consulté le 5 juin 2021).

### ***North Press Agency***

- « SDF returns calm to Hasakah, Syria prison after ISIS detainees riot », *North Press Agency*, 30 juin 2020, < <https://npasyria.com/en/40794/> >, (consulté le 21 juillet 2021).

- « Jindar Abdulqader, Syria's Hasakah on high alert amid ISIS prison uprising », *North Press Agency*, 9 septembre 2020, < <https://npasyria.com/en/46551/> >, (consulté le 21 juillet 2021).

### **RFI**

- « Syria Death Toll Tops 380, 000 in Almost Nine-Year War: Monitor », RFI, 4 janvier 2020, < <https://www.rfi.fr/en/wires/20200104-syria-death-toll-tops-380000-almost-nine-year-war-monitor> >, (consulté le 16 mars 2021).
- « Washington demande à ses alliés de rapatrier leurs combattants de l'EI détenus en Syrie », RFI, 28 juin 2021, < <https://www.rfi.fr/fr/moyen-orient/20210628-washington-demande-aux-allies-de-rapatrier-leurs-combattants-de-l-ei-detenus-en-syrie> >, (consulté le 23 mars 2021).
- « Toespraak van minister Koenders op het Global Counterterrorism Forum (GCTF) », Rijksoverheid, 11 janvier 2016

### **RTBF**

- « Réunion du conseil national de sécurité : pas de rapatriements prévus de Syrie », RTBF, 16 octobre 2019, < [https://www.rtbf.be/info/belgique/detail\\_le-conseil-national-de-securite-se-reunit-pour-evoquer-la-situation-en-syrie?id=10342529](https://www.rtbf.be/info/belgique/detail_le-conseil-national-de-securite-se-reunit-pour-evoquer-la-situation-en-syrie?id=10342529) >, (consulté le 23 mars 2021).

## 2. Articles d'actualités issus d'organisations internationales et d'ONG

### *a) Human Rights Watch*

- HOURY Nadim, « En Syrie, la bureaucratie de la mort et le sort des disparus », Human Rights Watch, 20 juillet 2018, < <https://www.hrw.org/fr/news/2018/07/30/en-syrie-la-bureaucratie-de-la-mort-et-le-sort-des-disparus> >, (consulté le 3 mars 2021).
- WHEELER Skye, « UN Panel Reports on ISIS Crimes on Yezidis », Human Rights Watch, 21 juin 2016, < <https://www.hrw.org/news/2016/06/21/un-panel-reports-isis-crimes-yezidis> >, (consulté le 3 juillet 2021).
- WILLE Belkis, « ISIS Suspect Transfers to Iraq Replete with Risks », Human Rights Watch, 1<sup>er</sup> novembre 2019, < <https://www.hrw.org/news/2019/11/01/isis-suspect-transfers-iraq-replete-risks> >, (consulté le 17 mars 2021).
- Human Rights Watch, Actualités, « Sommet américain : Réexaminer les lois contre les combattants terroristes étrangers », 28 septembre 2015, < <https://www.hrw.org/fr/news/2015/09/28/sommet-americain-reexaminer-les-lois-contre-les-combattants-terroristes-etrange> >, (consulté le 12 juin 2021).

### *b) ONU Info*

- « Daech est en train de commettre un génocide contre les Yézidis, selon l'ONU », *ONU Info*, 16 juin 2016, < <https://news.un.org/fr/story/2016/06/337602-daech-est-en-train-de-commettre-un-genocide-contre-les-yezidis-selon-lonu> >, (consulté le 28 avril 2021).
- « Syrie : 10 ans de guerre en 10 chiffres », *ONU Info*, 15 mars 2021, < <https://news.un.org/fr/story/2021/03/1091792> >, (consulté le 3 avril 2021).

#### c) Autres

- Global Centre for the Responsibility to Protect, « Statement on Today's UN Security Council Resolution on Da'esh Accountability », 21 septembre 2017, < <https://s156658.gridserver.com/publications/562> >, (consulté le 28 avril 2021).
- Global Justice Center Press Release, « UN Security Council Adopts Resolution - One Step Towards Justice for the Yazidi Genocide », 21 septembre 2017, < <https://globaljusticecenter.net/press-center/press-releases/832-un-security-council-adopts-resolution-one-step-towards-justice-for-the-yazidi-genocide> >, (consulté le 28 avril 2021).

## §4. RESSOURCES ELECTRONIQUES

### 1. Bases de données

- The UN Refugee Agency, Operational Data Portal, Syria Regional Refugee Response [<https://data2.unhcr.org/en/situations/syria>]
- « Syrian Regional Refugee Response: Jordan », Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, Dernière maj : 4 août 2020
- Internally Displaced People
- Trial International, Base de données compétence universelle, Abu Khuder, MAJ le 04 avril 2021 [<https://trialinternational.org/fr/latest-post/abu-khuder-nom-de-guerre/>].

### 2. Blogs et forums

#### d) *EJIL : Talk!*

- AMBOS Kai, « Our terrorists, your terrorists? The United Nations Security Council urges states to combat “foreign terrorist fighters”, but does not define “terrorism” », *EJIL :Talk!*, 2 octobre 2014 <https://www.ejiltalk.org/our-terrorists-your-terrorists-the-united-nations-security-council-urges-states-to-combat-foreign-terrorist-fighters-but-does-not-define-terrorism/> (consulté le 6 mai 2021)
- GUILFOYLE Douglas, « Is the International Criminal Court destined to pick fights with non-state parties? », *EJIL : Talk!*, 14 juillet 2020, < <https://www.ejiltalk.org/is-the-international-criminal-court-destined-to-pick-fights-with-non-state-parties/> >, (consulté le 15 mai 2021).

- PANTALEO Luca et RIBBELINK Olivier, « The Establishment of a Special Court against Terrorism », *EJIL :Talk!*, 7 janvier 2016 <https://www.ejiltalk.org/the-establishment-of-a-special-court-against-terrorism/> (consulté le 6 mai 2021)

c) *Fikra Forum*

- AL-SHARAFAT Saud, « How Jordan Can Deal with Jordanian ISIS Fighters Still in Syria », *Fikra Forum*, 9 août 2019, < <https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/how-jordan-can-deal-jordanian-isis-fighters-still-syria> >, (consulté le 2 mai 2021).

d) *Just Security*

- KAUFMAN Daniel, « New UN Team Investigating ISIS Atrocities Raises Questions About Justice in Iraq and Beyond », *Just Security*, 28 septembre 2017, < <https://www.justsecurity.org/45411/expect-team-investigating-isis-atrocities-iraq/> >, (consulté le 13 mars 2021).
- SCHEININ Martin, « Back to post-9/11 panic? Security Council resolution on foreign terrorist fighters », *Just Security*, 23 septembre 2014, < <https://www.justsecurity.org/15407/post-911-panic-security-council-resolution-foreign-terrorist-fighters-scheinin/> >, (consulté le 17 avril 2021).
- SCHEININ Martin, « A Comment on Security Council Res 2178 (Foreign Terrorist Fighters) as a “Form” of Global Governance », *Just Security*, 6 octobre 2014, < <https://www.justsecurity.org/15989/comment-security-council-res-2178-foreign-fighters-form-global-governance/> >, (consulté le 17 avril 2021).
- TRAHAN Jennifer, « New Paths to Accountability for Crimes in Syria and Iraq (Including ICC Jurisdiction Over Foreign Fighters) », *Just Security*, 12 novembre 2014, < <https://www.justsecurity.org/17308/paths-accountability-crimes-syria-iraq-including-icc-jurisdiction-foreign-fighters/> >, (consulté le 12 juin 2021).

e) *Le Club des juristes*

- REBUT Didier, « 3 questions à Didier Rebut sur le jugement des djihadistes françaises arrêtées à l'étranger », *Le Club des juristes*, 5 janvier 2018, < <https://blog.leclubdesjuristes.com/3-questions-a-didier-rebut-jugement-djihadistes-francaises-arretees-a-letranger/> >, (consulté le 17 décembre 2020).
- MAÏA Catherine, « Syrie : après dix années d'exactions, l'heure de la justice », *Le Club des juristes*, 15 mars 2021, < <https://blog.leclubdesjuristes.com/syrie-apres-dix-annees-dexactions-lheure-de-la-justice-par-catherine-maia/> >, (consulté le 5 juillet 2021).

f) *Thucy Blog*

- CASSELLA Sarah, ThucyBlog n°121, *Le droit humanitaire en péril (2/2)*, 15 avril 2021, < <https://www.afri-ct.org/2021/thucyblog-n-121-le-droit-humanitaire-en-peril-2-2/> >, (consulté le 22 avril 2021).

### 3. Sites internet

- <https://icct.nl/> : International Center for Counter-Terrorism, The Hague
- <https://www.thegctf.org/> : Global Counter-Terrorism Forum
- <http://www.internationalcrimesdatabase.org/ForeignFighters> : Foreign Fighters Tab of the International Crimes Database (ICD)

### 4. Podcasts

- Eric Biegala, « Kurdes de Syrie : le crépuscule du Rojava », France Culture, Savoirs, 10 octobre 2019, [<https://www.franceculture.fr/geopolitique/kurdes-de-syrie-le-crepuscule-du-rojava>].
- France Culture, « Pourquoi la France refuse-t-elle de rapatrier les djihadistes ? », Emission Le Temps du débat, 18 novembre 2019.
- France Culture, « Episode 2 : Etat islamique : la résurgence », Emission Cultures Monde, 16 mars 2021 [<https://www.franceculture.fr/emissions/cultures-monde/monographie-syrie-10-ans-de-guerre-et-apres-24-etat-islamique-la-resurgence>]

## Table des matières

<b>REMERCIEMENTS</b>	<b>2</b>
<b>SOMMAIRE</b>	<b>3</b>
<b>ABRÉVIATIONS</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUCTION</b>	<b>5</b>
<b>PARTIE 1. UN ÉTABLISSEMENT DÉLICAT DE LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS DANS LA POURSUITE DES COMBATTANTS ÉTRANGERS</b>	<b>13</b>
<b>Titre 1. La compétence première et idéale des juridictions nationales</b>	<b>13</b>
Chapitre 1. Les limites des titres de compétence « traditionnels »	13
Section 1. Une compétence territoriale impossible	14
Section 2. Les réticences propres à l'exercice d'une compétence personnelle active : un casse tête judiciaire, carcéral et politique	19
Chapitre 2. Le recours croissant à la compétence universelle : décrypter l'intégralité de la situation en zone irako-syrienne	24
Section 1. Une compétence récente aux visages multiples	24
Section 2. Des divergences d'approche nationale risquées pour la systématicité des poursuites	29
<b>Titre 2. La compétence subsidiaire et nécessaire des juridictions pénales internationales</b>	<b>31</b>
Chapitre 1. Le délicat déclenchement de la compétence de la Cour	32
Section 1. La saisine utopique de la Cour : d'importantes contraintes territoriales ou personnelles	33
Section 2. Un renvoi par le Conseil de sécurité difficilement concevable	37

Chapitre 2. Un soutien croissant accordé à la création de mécanismes juridiques (et quasi juridiques) internationaux	43
Section 1. La mise en place (idéale) d'un tribunal pénal international <i>ad hoc</i>	43
Section 2. Le développement croissant des mécanismes d'enquêtes indépendants onusiens	47
<b>PARTIE 2. LA POURSUITE DES INFRACTIONS (EFFECTIVEMENT) COMMISES PAR LES COMBATTANTS ÉTRANGERS</b>	<b>51</b>
<b>Titre 1. Répondre à l'urgence : l'omniprésence du crime de terrorisme</b>	<b>51</b>
Chapitre 1. L'association systématique du combattant étranger au terrorisme : la résolution 2178 (2014) du CSNU	52
Section 1. Une résolution dans la continuité du cadre établi par l'ONU ?	53
Section 2. Une résolution imprécise et lacunaire	56
Chapitre 2. La rareté des poursuites pour des crimes de droit international	59
Section 1. Une dimension terroriste existante mais négligée au sein des crimes de guerre	60
Section 2. Aux prémices de poursuites nouvelles : le développement du cumul d'infractions	64
<b>Titre 2. Des poursuites et des condamnations à tendance prospective</b>	<b>67</b>
Chapitre 1. Le recours à une infraction-obstacle sur mesure: le terrorisme par association de malfaiteurs	68
Section 1. Une infraction aux contours imprécis	68
Section 2. Un choix politique contraint par des réalités pratiques	73
Chapitre 2. La primauté du pragmatisme sur l'idéalisme : garantir la sécurité nationale face à des individus « dangereux »	77
Section 1. Un concept de dangerosité équivoque et incertain permettant l'infliction de peines particulièrement sévères	78
Section 2. Un quantum lourd d'incompréhension : un enfermement à double tranchant	81
<b>CONCLUSION</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>86</b>