DOSSIER N° 2020/06201
N° PARQUET : P19177000232
ARRÊT DU 04 AVRIL 2022

Extrait des minutes du Secrétariat-Greffe
de la Cour d'Appel de Paris

COUR D'APPEL DE PARIS
PÔLE 7
PREMIÈRE CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

ARRÊT SUR REQUÊTE EN ANNULATION DE PIÈCES
(n°1, 13 pages)

Prononcé en chambre du conseil le quatre avril deux mil vingt-deux

PERSONNE MISE EN EXAMEN :

N
né le
Détenu à la maison d'arrêt de FLEURY MEROGIS.

Qualification des faits : Torture ou acte de barbarie, complicité ; Disparition forcée : privation de liberté soustrayant une personne à la protection de la loi, par agent de l'état ou avec accord des autorités, suivie de sa disparition et du déni de son sort, complicité ; Crime de guerre : meurtre ; Participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un crime ou délit de guerre.

Ayant pour avocats :
- Me KEMPF, 7, rue Chaptal - 75009 PARIS
- Me RUIZ, 53 rue du Four - 75006 PARIS

PARTIES CIVILES :

ASSOCIATION LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, 138 rue Marcadet - 75018 PARIS, sans avocat

CENTRE SYRIEN POUR LES MEDIAS ET LA LIBERTE D'EXPRESSION,
17, passage de la Maine d'Or - 75011 PARIS
Ayant pour avocats :
- Me BAUDOUIN, 19 avenue Rapp - 75007 PARIS
- Me BECTARTE, 19, avenue Rapp - 75007 PARIS

FEDERATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, adresse déclarée au cabinet de Me BAUDOUIN,
Ayant pour avocats :
- Me BAILLY, 60 rue Saint Lazare - 75009 PARIS
- Me BAUDOUIN, 19 avenue Rapp - 75007 PARIS
- Me DAOUD, Cabinet VIGO - 9 rue Boissy d'Anglas - 75008 PARIS
- Me BECTARTE, 19, avenue Rapp - 75007 PARIS

H Taher, adresse déclarée au cabinet de son avocat,
Ayant pour avocat : Me BECTARTE, 19, avenue Rapp - 75007 PARIS

O Nour El Deen, adresse déclarée au cabinet de son avocat,
Ayant pour avocat : Me BECTARTE, 19, avenue Rapp - 75007 PARIS

COMPOSITION DE LA COUR lors des débats et du délibéré :

M. HALPHEN, président
M. LACORD, conseiller

M. FAVRE, conseiller en remplacement de M. GAU, vice président placé faisant fonction de conseiller empêché

tous trois désignés conformément à l'article 191 du Code de procédure pénale, en présence de Mme Clémentine BERTHIER, élève dans un centre régional de formation professionnelle d'avocats effectuant un stage dans cette juridiction, qui a assisté aux débats et au délibéré sans voix consultative en vertu de l'article 12-2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

GREFFIER : aux débats et au prononcé de l'arrêt : M. DELMAS

MINISTÈRE PUBLIC : représenté aux débats par M. MICHAUD, avocat général

Au prononcé de l'arrêt : M. HALPHEN, président, a donné lecture de l'arrêt conformément aux dispositions de l'article 199 alinéa 5 du Code de procédure pénale, en présence du ministère public

DÉBATS

A l'audience, en chambre du conseil le 07 février 2022 ont été entendus :

M. HALPHEN, président, en son rapport ;

Me KEMPF assisté de son collaborateur Me GAUTHIER et Me RUIZ, avocats de Majdi N , personne mise en examen, en leurs observations ;

Me BAILLY, avocat de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme, partie civile, en ses observations ;

Me BECTARTE, avocat du centre syrien pour les médias et la liberté d'expression, de Taher H , de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme et Nour El Deen O , parties civiles, en ses observations ;

Me BAUDOUIN, avocat de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme et du centre syrien pour les médias et la liberté d'expression, parties civiles, en ses observations ;

M. MICHAUD, avocat général, en ses réquisitions ;

Les avocats de Majdi N , personne mise en examen, ont eu la parole en dernier.

Me DAOUD, autre avocat de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme, partie civile, régulièrement avisé de la date d'audience, ne s'est pas présenté.

A l'issue des débats la décision a été mise en délibéré au 04 avril 2022.

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

Par requête motivée, déposée au greffe de la chambre de l'instruction le 23 juillet 2020, Me Raphael KEMPF, avocat de Majdi N personne mise en examen, a saisi cette chambre pour statuer sur la nullité éventuelle d'actes de procédure.

Le Président de la chambre de l'instruction a transmis cette requête au Procureur Général aux fins de saisine de la chambre de l'instruction le 1er février 2021.

La date à laquelle l'affaire serait appelée à l'audience a été notifiée :
- par lettres recommandées du 06 janvier 2022 à l'association LIGUE DES DROITS DE L'HOMME et au centre Syrien pour les médias et la liberté d'expression, parties civiles,
- par télécopies du 05 janvier 2022 à Me KEMPF, avocat de la personne mise en examen, à Me DAOUD et Me BAUDOIN, avocats de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, partie civile, à la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, partie civile,

- par télécopie du 25 janvier 2022 à Me RUIZ, avocat de la personne mise en examen, et à Me BAILLY, avocat de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, partie civile, à Me BECTARTE, avocat de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, du centre Syrien pour les médias et la liberté d'expression, de Taher H et Nour El Deen O , parties civiles, et à Taher H et Nour El Deen O , parties civiles,
- et par les soins du chef d'établissement pénitentiaire qui a adressé, sans délai, au Procureur Général l'original ou la copie du récépissé remis le 05 janvier 2022 à la personne mise en examen détenue, portant la mention "*Reçu notification le 05 Jan. 2022. Le détenu a refusé de signer*".

Le dossier comprenant le réquisitoire écrit du Procureur Général en date du 15 novembre 2021a été déposé au greffe de la chambre de l'instruction et tenu à la disposition des avocats des parties.

Me KEMPF, avocat de Majdi N , personne mise en examen, a déposé le 26 novembre 2021 à 13h53, au greffe de la chambre de l'instruction, un mémoire visé par le greffier, communiqué au Ministère Public et classé au dossier.

Me BAILLY, avocat de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme, partie civile, Me BAUDOUIN, avocat de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme et du Centre Syrien pour les médias et la liberté d'expression, parties civiles, et Me BECTARTE, avocat de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme, du Centre Syrien pour les médias et la liberté d'expression, de Taher H et de nour El Deen O parties civiles, ont adressé par courriel, au greffe de la chambre de l'instruction, un mémoire visé par le greffier le 03 février 2022 à 16h38, communiqué au Ministère Public et classé au dossier.

Me KEMPF et Me RUIZ, avocats de Majdi N , personne mise en examen, ont adressé par courriel au greffe de la chambre de l'instruction, des pièces visées par le greffier le 05 février 2022 à 16h49, communiquées au Ministère Public et classées au dossier.

DÉCISION

Prise après en avoir délibéré conformément à l'article 200 du code de procédure pénale.

EN LA FORME

Considérant que la requête susvisée entre dans les prévisions de l'article 173 du code de procédure pénale donnant compétence à la chambre de l'instruction pour prononcer la nullité des actes qui en sont entachés ; qu'elle est donc recevable ;

AU FOND

Le 26 juin 2019, une plainte était déposée entre les mains du procureur de la République de Paris par Waleem Z , Rana Z , Rashad Z I, Bassel A ., Abdul Rahman A ., Luay A et Waël A et par la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (ci-après « FIDH »), le Centre syrien pour les médias et la liberté d'expression (ci-après « SCM ») et la Ligue des droits de l'Homme et du citoyen (ci-après « LDH »). Le 1er août 2019, Monsieur Yassin A , époux de Samira K , se joignait à cette plainte.

Ces personnes dénonçaient à la Justice des faits constitutifs de tortures et d'actes de barbarie, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis par le groupe islamiste salafiste Jaysh AI-Islam (ci-après « JAI ») commis entre 2012 et 2018, sur le territoire de la Syrie, dans le cadre de la lutte armée menée par ce groupe dans le but de remplacer le régime de Bachar El-Assad par un gouvernement basé sur la charia.

Majdi N , alias Islam A y était identifié comme étant l'ancien porte-parole de Jaysh Al-Islam.

Quatre victimes, enlevées le 9 décembre 2013 au siège de SCM et du Violation Documentation Center (ci-après « VDC ») basé à Douma, étaient identifiées par les plaignants : Razan Z , avocate, journaliste, militante des droits de l'homme et de la société civile syrienne, Waël H époux de Razan Z , Samira K et Nazem H collaborateurs de Razan Z L'enlèvement

de ces militants et leur disparition étaient imputés, par les plaignants, aux membres du groupe Jaish AI-Islam, qui était décrit comme contrôlant le territoire à cette période et jusqu'en avril 2018.

Certains témoins attestaient, selon la plainte, de la présence de Razan Z . dans les geôles de Jaysh AI-Islam à Douma, ainsi que de faits de torture auxquels elle aurait été soumise. Les dernières preuves de vie la concernant dataient de septembre 2017.

Outre Majdi N , les principaux responsables identifiés par les plaignants étaient Zahran A , chef de ce groupe jusqu'en décembre 2015, date à laquelle il aurait été tué par des frappes aériennes russes, Mohammed A , beau-frère et cousin de Zahran A chef politique du groupe de 2016 à 2018, Samer K ., chef religieux du groupe et Omar A , chef sécuritaire du groupe.

La plainte comportait de très nombreux témoignages, documents et rapports d'organisations non gouvernementales attestant des exactions commises par JAI et ses membres, qualifiables d'actes de torture, de disparitions forcées et de crimes de guerre.

Le 11 janvier 2020, les plaignants informaient le parquet de la présence d'Islam A alias Majdi N à Marseille où il semblait résider depuis deux mois dans le but de suivre un cycle de conférences dispensé par l'Institut de recherches et d'études sur les mondes arabe et musulman en partenariat avec le CNRD, à l'Université d'Aix-Marseille.

Le 13 janvier 2020, une enquête préliminaire était ouverte des chefs d'actes de torture, disparitions forcées, crimes de guerre (atteintes volontaires à la vie, atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique de la personne ainsi que l'enlèvement et la séquestration de personnes protégées par le droit international humanitaire) commis en Syrie (notamment dans la Ghouta orientale) entre 2012 et avril 2018.

Les premières investigations établissaient qu'Islam A alias Majdi N était arrivé en France le 7 novembre 2019 à l'aéroport de Marseille-Provence via un vol au départ d'Istanbul. L'intéressé était domicilié à Marseille, il possédait un numéro de téléphone français et un abonnement aux transports en commun pour cette ville.

Outre les témoignages recueillis par les plaignants, des auditions de témoins étaient réalisées par l'Office Central de Lutte contre les Crimes contre l'Humanité (ci-après « OCLCH »). Ainsi notamment Taher H , militant engagé dès 2011 dans la documentation des violations des droits de l'homme en Syrie, exposait avoir effectué un travail de recherche autour des crimes du régime et constatait la dérive de certains groupes tels que JAI qui développait une idéologie salafiste et voulait créer un califat. Il évoquait le travail de Razan Z qui arrivait à Douma en 2013 et expliquait avoir été formé en travaillant à ses côtés. Il apportait des précisions sur la structure du groupe JAI, les services administratifs aux prisons, en passant par les centres de recrutement et d'entraînement et le bureau du contrôle de la population. Il rencontrait Islam A en mars 2013 dans l'une de ces fermes de recrutement où des mineurs étaient entraînés. Islam A était alors armé et vêtu d'une tenue militaire. Il se déplaçait en véhicule militaire accompagné de gardes du corps. Le témoin évoquait le cas de son frère, arrêté par JAI pour avoir voulu se rendre à Damas et libéré en 2015, qui avait été violenté par ses geôliers et avait subi des pressions psychologiques aux fins de conversion à l'islam. Son frère lui parlait également d'un nommé Abu Ali Q , accusé de crime contraire à la charia (magie noire), qui aurait été torturé par Zahran A et Islam A . Il était ensuite exécuté, décapité publiquement avec une épée, son corps étant ensuite exhibé dans un véhicule à travers la ville. Selon ses déclarations, Islam A était régulièrement aperçu dans La Ghouta en tant que cadre de l'état major de JAI.

Othman Nour E était également entendu en tant que témoin. Il était lui-même victime de JAI dont il avait condamné les violences sur les réseaux sociaux. Arrêté, il était détenu dans trois centres de détention différents où la torture était largement pratiquée. Il faisait lui-même l'objet de violences graves (coups de câbles sur le dos et les pieds) et était retenu en cellule avec des mineurs dont de nombreux vraisemblablement âgés de moins de 13 ans. Il était interné 20 jours dans un centre de rééducation religieuse avant d'être relâché. Lors de son incarcération, il recevait la visite d'Islam A . Selon ses déclarations, ce dernier n'était pas seulement porte-parole de JAI mais participait également aux combats. Un de ses amis tué par le régime, membre de JAI, lui avait confirmé avoir combattu auprès d'Islam A lors de la bataille dite « chimique » qui avait eu lieu près de la localité d'Adra en 2013 ou 2014. Plus précisément, il désignait Islam A comme étant le planificateur de cette bataille. Selon les déclarations du témoin,

Islam A jouait un rôle majeur auprès des enfants à qui il inculquait des valeurs jihadistes et il s'agissait sans aucun doute d'un « chef ». Il se faisait d'ailleurs appeler « Cheickh ».

Des vidéos contenant des témoignages, fournies au soutien de la plainte, étaient exploitées. Ainsi, Amin Kamel S , né le , résidant en Turquie affirmait que la véritable identité d'Islam A était « Majdi N ». Il le connaissait car il travaillait dans les bureaux administratifs de l'Armée d'Islam « Djaiche,El-Islame », dans la division de signalisation jusqu'au mois de juillet 2014. Il affirmait que Majdi N était un militaire de l'armée du régime dans l'unité de signalisation à Riham qui avait ensuite rejoint l'Armée d'Islam. Il s'était installé dans les fermes de Zahran A qui se trouvaient à côté de « Chayfoniya ». Dans ces fermes étaient installés les bureaux de commandement de l'Armée d'Islam, la presse et le centre d'armement. Islam A partait sur le front, toujours habillé en uniforme militaire et armé.

De même, Sami E originaire de Douma, né en 1978, indiquait qu'Islam A était l'un des premiers adhérents au rang de l'Armée d'Islam. Il affirmait qu'il avait pratiqué la violence et qu'il enrôlait ou recrutait des gens pour le groupe et notamment des enfants. Le témoin affirmait que même s'il avait démissionné et repris sa vraie identité (Majdi N), il faisait toujours partie des armées de groupes islamiques. Il le tenait pour responsable de beaucoup de crimes, comme le recrutement des enfants dans l'Armée d'Islam et des violations des droits de l'Homme ainsi que de la diffusion de propagande provoquant la haine et le terrorisme. Il le tenait pour responsable de son emprisonnement le 25 septembre 2017 par l'Armée d'Islam, au cours duquel il avait été torturé.

Le 29 janvier 2020, Majdi N , était interpellé à Marseille. Lors de la perquisition effectuée à son domicile, un téléphone portable, une tablette, un ordinateur, une montre connectée et divers documents étaient saisis. Ces supports étaient exploités. Les très nombreuses pièces en arabe faisaient l'objet d'une traduction.

Mohammed Salah A , son co-locataire, était entendu. Il le connaissait peu mais affirmait que depuis son arrivée en France Majdi N voyageait beaucoup. Il avait prévu de rentrer en Turquie le 5 février 2020. Le 29 janvier 2020, il avait prévu de partir pour la Belgique. Toutes les deux ou trois semaines, il partait en voyage en Europe. Il était allé à Rome et Milan. Il devait partir la semaine dernière en Espagne et au Portugal mais un accident aurait bloqué son bus et il avait raté son vol.

Majdi N , déclarait être né en Arabie Saoudite mais il précisait que sa famille avait rejoint Damas alors qu'il avait trois ans. Lors de la révolution, il faisait défection et rejoignait les rebelles. Il disait avoir milité surtout dans le domaine politique et médiatique puis s'être impliqué dans la recherche en études politiques. Il avait été arrêté deux fois par le régime et avait rencontré en prison Zahran A , alors détenu dans le cadre d'un grand procès concernant 600 personnes dont il était le chef. Ils devenaient très amis. Il était libéré et en 2010, dans le cadre de son service militaire, il collaborait secrètement avec Jaysh AI-Islam. Il désertait en 2013 et retrouvait Zahran A une semaine plus tard. Il restait deux mois à Douma avant de rejoindre clandestinement la Turquie, aidé par Jaysh AI-Islam. Il devenait leur porte-parole depuis la Turquie après avoir été nommé par Zahran A Son rôle était d'expliquer les opérations menées par JAI dans les médias. Il était également en contact avec des diplomates occidentaux. Il exerçait cette fonction de fin 2013 à 2016. Il indiquait ne pas avoir eu de rôle militaire. Il communiquait dans les médias uniquement après avoir été informé par Abou M , chef de l'état major militaire. Il quittait JAI en juillet 2016 à la mort de Zahran A en raison de ses désaccords avec ses successeurs. En 2016, il fondait un centre de recherches dont le but était d'étudier et d'analyser la situation en Syrie afin de proposer des solutions.

Il décrivait Zahran A comme un chef religieux. Suite à sa défection de l'armée syrienne, il constatait que Zahran A était devenu un grand chef de JAI, à la tête de 3 500 combattants. Il avait appris sa présence en Syrie après avoir vu à la télévision qu'il avait commis un « massacre » selon les médias pro-régime. Devant sa notoriété, il cherchait à le revoir.

Il se disait ouvert d'esprit et libéral, ce qui avait créé des tensions avec JAI. Il affirmait s'être opposé au régime à cause des crimes perpétrés par ses agents. Il s'opposait ainsi à toute organisation qui commettait des crimes. Il soutenait également promouvoir le droit international humanitaire.

Sur l'enlèvement de Razan Z , il affirmait avoir posé la question au bureau de la sécurité quant à l'implication de JAI et on lui avait répondu négativement. Il déclarait qu'il était redevable à Razan Z car elle avait défendu son frère Mohammed lorsqu'il était en détention en 2007. Il contestait le fait que la zone dans laquelle s'était opéré l'enlèvement de Razan Z et de ses collègues était sous

le contrôle de JAI.

Il niait toute exaction commise par JAI malgré les photographies et vidéos en attestant. Il était peu prolixe quant aux prisons du groupe, contestant que des enfants y soient détenus. Il réfutait l'ensemble des témoignages le mettant en cause. Il convenait avoir exercé une fonction importante mais soutenait n'avoir aucun pouvoir décisionnaire. Il admettait également que si sa mission principale était en Turquie, il avait effectué quelques missions en Syrie, notamment en mars-avril 2013. Il disait avoir refusé à Zahran A d'être chargé de missions militaires et lui avoir demandé de rester exclusivement dans le domaine politique et médiatique. Sur ses nombreux voyages en Europe depuis son arrivée en France, il soutenait qu'il s'agissait de tourisme.

Madji N était présenté au juge d'instruction le 31 janvier 2020 et placé en détention provisoire. Il était entendu à plusieurs reprises par le magistrat instructeur. Il contestait toute action militaire de sa part, limitant son rôle à celui de porte-parole. Il pouvait recevoir des instructions de la part du chef d'état major, du chef des opérations du groupe qu'il devait médiatiser ou d'un délégué d'une opération. On lui disait ce qu'il devait ou pas déclarer. La deuxième partie de sa mission consistait à produire des communiqués de presse. Il affirmait avoir été invité pour figurer en tant que formateur des militaires dans des films de propagande ce qui expliquait les images le mettant en scène en uniforme et armé. Il n'avait aucun contact avec les membres de JAI, hormis Zarhan A . Ce dernier lui avait demandé de changer d'identité pour des raisons de sécurité. Il avait commencé à s'occuper des affaires politiques uniquement après avoir quitté la Ghouta. Il partait de Syrie à la demande de Zahran A qui voulait tirer profit de sa notoriété en dehors de cet État. Il affirmait avoir démissionné à deux reprises : en avril/mai 2016 de son poste de porte-parole officiel et en juin 2017 de l'armée de JAI.

Plusieurs vidéos étaient exploitées, dont l'une montrant Majdi N dans un camp d'entraînement, en tenue militaire et portant une arme en bandoulière. Un document du FBI en date du 30 janvier 2020 indiquait que JAI était le principal suspect de l'enlèvement de Razan Z et était joint à la procédure.

Le 12 février 2020, la FIDH, le SCM et la LDH se constituaient parties civiles. Les parties civiles étaient entendues le 25 février. Le SCM remettait un document « Le suspect Majdi N » documentant les exactions de JAI et du mis en examen. Ce dernier était notamment désigné comme responsable des centres de recrutement des enfants, de la formation et du paiement des combattants. Il aurait menacé et arrêté des personnes et était impliqué dans les meurtres. Plusieurs tweets de l'intéressé étaient relayés, notamment s'agissant de la reconnaissance d'actes de tortures, de l'utilisation d'armes non conventionnelles et de l'exhortation au bombardement de civils.

*

Par requête du 23 juillet 2020, le conseil de Madji N sollicite l'annulation d'actes de procédure à savoir d'une part celle du réquisitoire introductif, du réquisitoire supplétif et de l'interrogatoire de première comparution, en raison de l'incompétence des juridictions françaises s'agissant tant du crime de torture que de celui de disparitions forcées et que des crimes et délits de guerre, d'autre part celle de la mise en examen pour absence d'indices graves ou concordants.

Dans ses écritures du 15 novembre 2021, le procureur général requiert rejet de la requête.

Par leur mémoire du 3 février 2022, les conseils des parties civiles FIDH, LDH, SCM, ainsi que MM. O et H estiment qu'il n'y a pas lieu à annulation d'un acte de la procédure, et demandent à la chambre de dire que les juridictions françaises sont compétentes pour poursuivre et juger les infractions pour lesquelles Madji N est mis en examen.

Par son mémoire du 5 février 2022 faisant suite à celui du 26 novembre 2021, le conseil de Majdi N réitère ses moyens, ajoutant que, dans son arrêt du 24 novembre 2021 dans une autre affaire, la Cour de cassation n'a pas retenu la compétence des juridictions françaises pour crimes contre l'humanité.

SUR QUOI, LA COUR

1) Les moyens tendant à l'incompétence

Les conseils de Madji N soulevant la nullité du réquisitoire introductif, du réquisitoire supplétif et de l'interrogatoire de première comparution en raison de l'incompétence des juridictions françaises, il convient d'examiner ci-après cette compétence selon les différents crimes imputés à leur client.

Sur le crime de torture

Le requérant rappelle que, par exception au fait que les crimes commis hors du territoire de la République ne peuvent être poursuivis et jugés devant les juridictions françaises que si l'auteur ou la victime est de nationalité française, les crimes commis à l'étranger par des étrangers sur des étrangers ne peuvent être également jugés chez nous qu'à des conditions restrictives, à savoir lorsque qu'une convention internationale donne compétence à nos juridictions (article 689 du code de procédure pénale), à condition que la personne étrangère se trouve en France (article 689-1), et uniquement pour certaines infractions énumérées, en particulier lorsqu'il s'agit d'appliquer "*la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984*" (article 689-2), de sorte qu'un ressortissant étranger ne peut être poursuivi en France pour des actes de torture commis à l'étranger sur des étrangers que si d'une part le mis en cause se trouve en France, d'autre part l'infraction de torture est celle qui est prévue par la Convention de 1984.

Il précise pour ce qui est de cette infraction que l'article 689-2 ne renvoie pas au crime français de torture tel qu'il résulte des articles 222-1 et suivants du code pénal, mais uniquement tel qu'il est défini par la Convention de New York, les éléments constitutifs de ce crime de torture n'étant pas identiques dans l'un et l'autre de ces textes.

Se fondant sur l'article 1er de la Convention de 1984 selon lequel sont visées "*une telle douleur ou de telles souffrances*" lorsqu'elles sont infligées "*par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite*", le conseil de Madji N fait sienne l'analyse de la doctrine qui estime que les actes de torture visés par cette Convention sont ceux qui ont été "*commis par des agents publics, au nom de la puissance publique*", alors que la torture définie par le code pénal français comprend celle qui a été commise par des particuliers agissant à des fins personnelles.

Or en l'espèce, poursuit le requérant, outre la contradiction qui fait que la mise en examen se réclame à la fois de la Convention de New York et du code pénal, les tortures faisant partie de la saisine sont imputées non pas à un agent public ou à un agent de l'Etat, mais à un groupe armé, le JAI, qui n'est pas un Etat et dont les membres ne sont pas des acteurs étatiques.

Il conclut donc que les juridictions françaises sont incompétentes pour poursuivre et juger ces faits imputés à son client.

Les parties civiles ne partagent pas cette vision des choses.

La FIDH, la LDH, le Centre syrien pour les médias et la liberté d'expression ainsi que MM. O et H soutiennent en effet dans leur mémoire que le requérant "*opère une confusion entre les règles de compétence et les éléments caractérisant l'infraction*".

Rappelant que l'objectif de la compétence universelle est selon le jurisclasseur "*d'assurer une répression efficace des infractions les plus graves au droit international et aux droits de l'Homme*", elles considèrent que la seule condition pour la mise en oeuvre de cette compétence, outre qu'un texte national le prévoie et que le mis en cause se trouve en France, est l'existence d'une convention internationale qui engage notre pays, aucune caractérisation des éléments constitutifs de l'infraction de torture n'étant selon elles exigée à ce stade.

Les parties civiles ajoutent qu'en tout état de cause l'objectif de la Convention de New York était essentiellement d'exclure de son champ les actes de torture purement privés commis par des particuliers, et que tel n'est pas le cas en l'espèce puisque l'organisation Jaysh Al-Islam (JAI) a exercé entre 2013 et 2016 sur le

territoire de la Ghouta orientale, qui était alors placé sous son contrôle exclusif, une autorité judiciaire, militaire, pénitentiaire, commerciale et religieuse, de sorte qu'elle s'était attribué des fonctions quasi-gouvernementales, répondant ainsi à la catégorie "*agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel*", décrite par l'article 1 de la Convention de New York du 10 décembre 1984.

De fait, rien ne justifie qu'il faille adopter une conception restrictive de la compétence universelle en matière de torture prônée par le requérant. Il résulte au contraire de la lettre de la Convention de New York qu'elle s'est donné comme but "*d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le monde entier*". L'article 1er contient d'ailleurs un alinéa 2 qui précise que l'article qui précède "*est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large*". Selon l'article 5 alinéa 3, "*la présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales*".

Comme l'indiquent les parties civiles, l'objectif de la Convention en évoquant les agents de la fonction publique et "*toute autre personne agissant à titre officiel*" est d'éviter qu'elle soit utilisée pour des actes privés commis par des particuliers, et non de restreindre, de quelque manière que ce soit, son champ d'application pour les actes obéissant au contraire à une stratégie et une logique collective.

En outre, force est de constater que le JAI s'est comporté dans la Ghouta orientale comme une entité composée de plusieurs milliers de combattants qui a exercé, non seulement les pouvoirs décrits par les parties civiles, mais surtout des pratiques généralisées d'intimidation, de pression et de répression, infligeant dans ce cadre des violences et causant des douleurs et des souffrances, soit exactement le cadre prévu par la Convention de New York.

Dans la mesure où il ne convient pas à ce stade d'apprécier les éléments constitutifs de l'infraction de torture, mais seulement de vérifier que les conditions d'application de la compétence universelle résultant de ladite Convention sont réunies, le moyen tendant à l'incompétence des juridictions françaises sera rejeté.

Sur le crime de disparition forcée

Le requérant soutient pareillement l'incompétence des juridictions françaises pour ce qui est des disparitions forcées.

Il rappelle que selon l'article 689-13 du code de procédure pénale, la compétence universelle des juridictions françaises telle que résultant de la Convention de New York du 20 décembre 2006 et du code pénal n'est applicable que si ce crime "*est le fait d'agents étatiques ou de personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat*", la doctrine précisant selon lui que "*il n'est donc pas question de réagir à l'initiative d'un individu donné, mais à l'exécution d'une politique étatique*".

Il ajoute qu'en l'espèce rien dans le dossier ne permet d'imputer l'enlèvement de Rzan Z I, Samira K , Wael H et Nazem H à de tels acteurs étatiques. A ce sujet, il réfute la thèse des parties civiles selon laquelle la disparition forcée imputée à JAI et à Majdi N aurait été réalisée avec l'appui et le consentement de l'Etat syrien en affirmant que, "*s'il est incontestable que Bachar al Assad a cru tirer un bénéfice politique en libérant certains prisonniers en mars 2011 (...) il n'a jamais souhaité voir s'installer une rébellion armée aux portes de Damas*".

Les parties civiles soulignent pour leur part dans leur mémoire qu'à la différence de l'article 689-2 ayant trait à la torture, l'article 689-13 concernant la disparition forcée se réfère plus directement au code pénal français, en indiquant que peut être poursuivie en France en application de la Convention de 2006 "*toute personne coupable ou complice d'un crime défini au 9° de l'article 212-1 ou à l'article 221-12 du code pénal*", ce dernier texte évoquant "*une personne ou un groupe de personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement des autorités de l'Etat*".

De même que pour la torture, elles soutiennent qu'il faut distinguer l'analyse opérée pour déterminer la compétence et la caractérisation de l'infraction, seule une interprétation large pouvant "*assurer l'effectivité des objectifs recherchés par le code pénal français et la Convention contre les disparitions forcées*".

Cela étant, il ne s'agit pas à ce stade, ainsi qu'il a été dit, de caractériser les infractions pour lesquelles Madji N est mis en cause, mais seulement de s'interroger sur la compétence des juridictions françaises.

Ainsi que le relèvent les parties civiles, la qualification définitive des faits ne sera acquise qu'au moment du jugement.

De même, il s'agit seulement à ce stade de mis en cause, et non d'auteurs condamnés. Pour ce qui est de l'éventuel lien entre ce mis en cause, Madji N , et les autorités de l'Etat, il résulte de certaines pièces de l'information, en particulier de l'avis du journaliste Roy Gutman mis en évidence par les parties civiles, qu'il n'est pas impossible que le régime de Bachar el-Assad ait souhaité libérer des prisonniers politiques, dont des membres dirigeants du JAI, sachant ce que ce groupe extrémiste avait fait et pouvait faire encore, à seule fin de faire connaître sa prétendue action contre les terroristes. L'information s'attachera à établir ou infirmer ce lien, mais à ce stade force est donc de constater que l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat aux actes d'enlèvement reprochés au mis en examen est ainsi une éventualité à prendre en considération.

Le moyen de nullité pour raison d'incompétence sera donc rejeté.

Sur les crimes et délits de guerre

Il est constant que, en application des dispositions de l'article 689-11 du code de procédure pénale issu de la loi du 9 août 2010, les quatre conditions suivantes doivent être remplies pour que les juridictions françaises puissent connaître de faits de crimes et délits de guerre sans lien avec le territoire français ou ses ressortissants :
- la personne soupçonnée doit résider habituellement sur le territoire de la République,
- les faits doivent être punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis, à moins que cet Etat, ou l'Etat dont la personne soupçonnée a la nationalité, soit partie au Statut de Rome,
- aucune juridiction internationale ou nationale n'est compétente ou n'a demandé la remise de la personne soupçonnée,
- la poursuite doit être exercée par la procureur de la République, ce qui n'est pas contesté par le requérant.

Il convient d'examiner ci-après ces différents points.

- la résidence habituelle

Le requérant aborde en premier lieu dans son mémoire le critère de la résidence habituelle. Il cite plusieurs extraits de doctrine sur cette résidence habituelle, qui pour le professeur Ascensio n'est pas une "*résidence de passage*", puisque "*la première condition requiert que la personne soupçonnée ne soit plus seulement présente sur le territoire français, mais y réside habituellement*", tandis que Robert Badinter, alors sénateur, plaidait pour une suppression de cette condition lors des débats parlementaires de 2008, déclarant : "*conserver la condition de résidence habituelle signifie, je demande à chacun de le mesurer, que nous ne nous reconnaissons compétents pour arrêter, poursuivre et juger les criminels contre l'humanité, c'est-à-dire les pires qui soient, que s'ils ont eu l'imprudence de résider de façon quasi permanente sur le territoire français*".

Or en l'espèce, poursuivent les conseils du mis en examen, ce critère de la résidence habituelle en France de Majdi N n'est pas constitué, puisqu'il n'est arrivé en France que le 7 novembre 2019 pour une durée de trois mois afin de suivre des conférences à l'institut de recherches rattaché à l'université d'Aix-Marseille, qu'il n'était donc que de passage en France, ayant sa résidence habituelle en Turquie, pays qu'il s'apprêtait à regagner début février 2020.

Ils estiment donc que ce critère de la résidence habituelle n'est pas rempli, de sorte que leur client ne pouvait donc faire l'objet de la compétence universelle des juridictions françaises des chefs de crimes et délits de guerre.

Cependant, s'il est manifeste que le texte exige davantage qu'un simple transit ou qu'un passage de quelques heures sur notre territoire, il apparaît en revanche que la notion de résidence habituelle ne se confond ni avec celle de résidence principale, ni avec celle de résidence permanente.

Le fait que Majdi N vive principalement en Turquie, à supposer cette information exacte puisqu'il s'agit en réalité du logement de ses parents (D217), n'a pas pour conséquence automatique qu'aucune autre résidence ne serait pour lui habituelle. De même, comme le font remarquer les parties civiles, "*la résidence habituelle doit répondre à une idée de stabilité, sans qu'aucun critère de durée ne soit fixé*".

En l'espèce, il n'est pas contesté que Majdi N s'est installé à Marseille le 7 novembre 2019. Lors de la perquisition à son domicile, 21 rue Vincent Scotto à Marseille, il a été découvert une carte d'étudiant Erasmus à son nom pour étudier à l'IREMAN, section de Marseille, un ticket de métro marseillais, une carte de bibliothèque universitaire Aix-Marseille à son nom, un carte téléphonique française du fournisseur FREE, ainsi qu'une carte pour les transports marseillais (D202). Depuis qu'il vivait en France, il s'est rendu à Rome et à Milan, ainsi qu'il l'a confirmé aux enquêteurs (D217), précisant qu'il avait l'intention de se rendre en Belgique et au Danemark, "*pour le tourisme*". Entre ces différents voyages, il est revenu à Marseille.

Lors de leurs deux jours de surveillances, les enquêteurs ont noté que l'intéressé restait le plus souvent dans l'appartement de la rue V), ne sortant que pour aller à la Mosquée ou s'alimenter, se comportant ainsi comme un résident effectif et non comme un touriste. Il a également passé de nombreux coups de téléphone avec des correspondants habitant dans la région.

Ces différents éléments montrent une stabilité certaine de résidence dans la cité phocéenne durant cette période de plus de trois mois.

Le critère de résidence habituelle est ainsi rempli.

- la double incrimination

Les conseils de Majdi N relèvent que l'Etat syrien, pays de nationalité de leur client et lieu de commission des crimes et délits de guerre qui lui sont reprochés, n'est pas partie au Statut de Rome sur la Cour pénale internationale, tandis que le droit pénal syrien ne punit pas les crimes et délits de guerre.

Ils soulignent que l'interprétation souhaitée par les parties civiles a été censurée récemment par l'arrêt du 24 novembre 2021 de la Cour de cassation dans une affaire similaire, alors que l'avis contraire de l'avocat général dans cette affaire se fondait essentiellement sur un "*argument de politique juridique*".

Ils rappellent que les parties civiles elles-même ont publié un communiqué à la suite de cet arrêt regrettant que "*l'exercice de la compétence universelle pour les crimes les plus graves*" soit rendu "*impossible juridiquement*", et concluant qu'il était pour elles "*urgent de changer cette loi*".

Ils estiment que la condition de double incrimination s'oppose donc à la poursuite en France au titre de la compétence universelle de crimes de guerre commis en Syrie, les crimes et délit de guerre n'étant pas selon lui "*des infractions matérielles de droit commun*", mais supposant au contraire une condition très précise, à savoir "*l'existence d'un conflit armé*".

Cependant, l'article 689-11 du code de procédure pénale n'exige pas une identité parfaite dans les incriminations dans le droit de l'Etat et dans le droit français, mais uniquement que les faits poursuivis en France soient également punis par la législation de l'Etat concerné.

Il résulte des dispositions de l'article 461-1 du code pénal que "*constituent des crimes ou des délits de guerre les infractions définies par le présent livre commises, lors d'un conflit armé international ou non international et en relation avec ce conflit, en violation des lois et coutumes de guerre ou des conventions internationales applicables aux conflits armés, à l'encontre des personnes ou des biens visés aux articles 461-2 à 461-31*", et que sont donc visés les atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne, l'enlèvement ou la séquestration, les mutilations, les expériences médicales ou scientifiques, la grossesse ou la prostitution forcées, la stérilisation contrainte, les traitements humiliants ou dégradants, les atteintes à la liberté individuelle, l'enrôlement de mineurs de dix-huit ans, commis donc lors d'un conflit.

Il convient en conséquence de rechercher si ces infractions sont aussi réprimées par la législation syrienne.

Or, les parties civiles rappellent que le code pénal syrien, dans ses articles 489, 533, 534, 535, 540, 555 et suivants, incrimine le meurtre, les actes de barbarie, le viol, les violences et la torture. S'agissant plus spécifiquement d'un conflit armé, l'article 488 bis de ce code syrien, sous le titre "*implication d'enfants dans les hostilités*", réprime le fait de recruter un enfant de moins de 18 ans "*dans l'intention de l'engager dans des opérations de combat et d'autres travaux connexes, tels que le port ou le transport d'armes, d'équipements ou de munitions, la pose d'explosifs ou leur utilisation aux points de contrôle, la surveillance, la*

reconnaissance, l'utilisation comme distraction ou comme un bouclier humain, ou l'assistance sous quelque forme aux auteurs de tels actes", soit des infractions similaires aux atteintes à l'intégrité physique ou à l'intégrité psychique commises lors d'un conflit et punies par le code pénal français, et exactement identiques aux dispositions de l'article 461-7 de notre code pénal, réprimant "*le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement des mineurs de dix-huit ans dans les forces armées ou dans les groupes armés, ou de les faire participer activement à des hostilités*".

En outre, la Syrie a ratifié le 2 novembre 1953 les quatre Conventions de Genève, conventions qui, comme l'indique le Comité international de la Croix-Rouge, "*sont des traités internationaux qui contiennent les règles essentielles fixant des limites à la barbarie de la guerre*", ce qui va dans le sens d'une reconnaissance par ce pays de l'incrimination des crimes de guerre.

Comme le signalent les parties civiles, la République arabe syrienne a écrit dans son rapport du 17 novembre 2021 destiné au Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies ; "*La Syrie est partie à la plupart des instruments internationaux et participe activement aux travaux des comités des Nations Unies chargés de promouvoir le respect du droit international. Résolument attachés au droit international et à la Charte des Nations Unies et agissant conformément à ses obligations constitutionnelles, la Syrie a pris des dispositions et des mesures pour protéger ses citoyens contre les violations commises par les groupes terroristes armés (...) La Syrie est partie à la plupart des conventions de droit international humanitaire, notamment les Conventions de Genève de 1949, et a formé un comité national du droit international humanitaire dont la mission est de favoriser et coordonner les actions nationales visant à faire connaître les règles régissant ce droit*", ajoutant que, "*pour s'acquitter de son devoir national et constitutionnel, la Syrie accorde une attention particulière à la question de la protection des civils, en particulier dans les zones où il y a eu des affrontements militaires avec des groupes terroristes armés*".

Enfin, la République arabe syrienne a ratifié la Convention pour les droits de l'enfant de 1989, écrivant dans son rapport que "*la Syrie est un Etat partie au Protocole concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés auquel elle est très attachée. L'enrôlement d'enfants et leur implication dans les hostilités par quelque partie que ce soit est, au regard de la loi, une infraction pénale pour laquelle des peines sévères pouvant aller jusqu'à la peine de mort sont prévues*".

Il en résulte que, à part l'identité parfaite qui vient d'être relevée relative à l'enrôlement et la participation des mineurs à des hostilités, nombre d'autres crimes et délits de guerre tels que définis dans le code pénal français sont prévus par équivalence dans la législation syrienne, et sont conformes à la volonté affichée de ce pays de lutter contre ces infractions.

La condition de la double incrimination est donc elle aussi remplie.

- le critère de subsidiarité des poursuites

Les conseils de Majdi N soulignent dans leur mémoire que "*le ministère public n'a fait aucune démarche auprès de la Cour pénale internationale ou de tout autre Etat pour vérifier qu'aucune autre juridiction n'était compétente pour juger des faits*" reprochés à leur client, de sorte que selon lui ce critère n'est pas rempli.

Cela étant, il apparaît que la Syrie, qui n'est pas partie au Statut de Rome, n'a pas accepté la compétence de la Cour pénale internationale (CPI). S'il est exact que le Statut de Rome prévoit néanmoins la possibilité d'une saisine de la CPI même en cas d'absence de critère de rattachement, sur saisine directe du Conseil de sécurité des Nations Unies, celle-ci s'est avérée impossible pour ce qui est des faits commis sur le territoire syrien, en raison du veto opposé au projet de résolution sur cette saisine par la Russie et la Chine. Ainsi, force est de constater que la CPI ne peut être compétente pour les faits imputés à Majdi N., de sorte que le Parquet n'avait aucune vérification en ce sens à effectuer.

Par ailleurs, aucune autre juridiction internationale n'est chargée de traiter des crimes commis en Syrie, et aucun autre Etat n'a saisi la France d'une demande sur ce point de coopération judiciaire ou de remise.

Cette condition doit donc être considérée comme étant remplie.

Tous les moyens tendant à l'incompétence seront donc rejetés.

2) La nullité de la mise en examen

Les conseils de Majdi N soulèvent la nullité de la mise en examen de leur client, pour absence d'indices graves ou concordants.

Il y a lieu d'ores et déjà de constater que, alors que l'intéressé a été mis en examen des chefs de torture, et complicité de torture, de complicité de disparitions forcées, de crimes de guerre ou complicité de crimes de guerre et de participation à un groupement formé en vue de la préparation de crimes de guerre, le requérant ne formule dans son mémoire que des observations concernant la torture et la complicité de torture.

A ce sujet il soutient que "*la vingtaine de témoignages et les 121 pièces contenues dans la plainte déposée le 26 juin 2019 ne font pas état de ce que M. Majdi N aurait commis un quelconque acte de torture*", et qu'il en va de même des 55 documents versés à la procédure le 24 janvier 2020, la majorité des témoignages ne faisant que "*relater des rumeurs ou du ouï-dire*".

Il ajoute que le seul témoignage de Taher H lequel lui impute précisément des actes de torture, "*ne saurait constituer un indice grave ou concordant justifiant une mise en examen du chef de torture*".

S'agissant plus spécifiquement de la complicité de torture, il est soutenu qu'aucun texte ne prévoit "*que peut être considéré comme complice le supérieur hiérarchique direct de celui qui en est l'auteur direct*".

Cependant, il convient de rappeler qu'à ce stade il ne s'agit pas d'apprécier les charges éventuelles entraînant un renvoi devant la juridiction de jugement, mais uniquement de vérifier s'il existe bien des indices graves ou concordants rendant vraisemblable une participation, comme auteur ou complice, à la commission des infractions et donc de nature à justifier une mise en examen.

Or dès juin 2019, une plainte identifiait Majdi N comme étant le porte-parole de Jays Al-Islam, fonction que du reste l'intéressé n'a pas démentie.

En plus de ce rôle de porte-parole, plusieurs témoignages versés en procédure tendent à montrer qu'il était proche de Zahran A, qui était le chef du groupe JAI. Selon ces témoins, outre sa fonction, Majdi N a également été en charge de la formation des combattants et a participé à des combats sur le terrain.

Un ancien détenu par le groupe JAI en 2015, Nour El Deen O a indiqué de Majdi N, vêtu d'une tenue militaire et armé, l'avait visité en prison, dans laquelle des actes de torture ont été commis (D189).

Un autre témoin, Taher H, a indiqué s'être rendu dans un centre de recrutement d'enfants soldats. C'est Majdi N, en uniforme et armé, qui selon lui l'a reçu (D188). Il a précisé que Majdi N a participé aux combats, exerçant des fonctions au sein de l'état-major de JAI.

En outre, de nombreux témoignages (Maarof A D371, Hussain A D375, Abdulhadi Fares E D370 et un témoin anonyme) évoquent les exactions commises par Jaysh Al-Islam, qu'il s'agisse de tortures, d'enlèvements ou de crimes de guerre.

Ces différents éléments constituent autant d'indices graves ou concordants de participation de Majdi NEMA aux infractions qui lui sont reprochées.

Le moyen de nullité sera donc rejeté.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Vu les articles 170, 171, 172, 173, 174, 194, 197, 199, 200, 206, 209, 216, 217, 801 et 802 du code de procédure pénale,

EN LA FORME

Dit la saisine recevable ;

AU FOND

Dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure ;

Dit qu'il sera fait retour du dossier au juge d'instruction saisi pour poursuite de l'information.

ORDONNE que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de M. le Procureur Général.

LE GREFFIER, **LE PRÉSIDENT,**

ARRÊT DU 04 AVRIL 2022
DOSSIER N° 2020/06201
C/ NEMA Majdi

POUR COPIE CERTIFIEE CONFORME
Le Greffier