

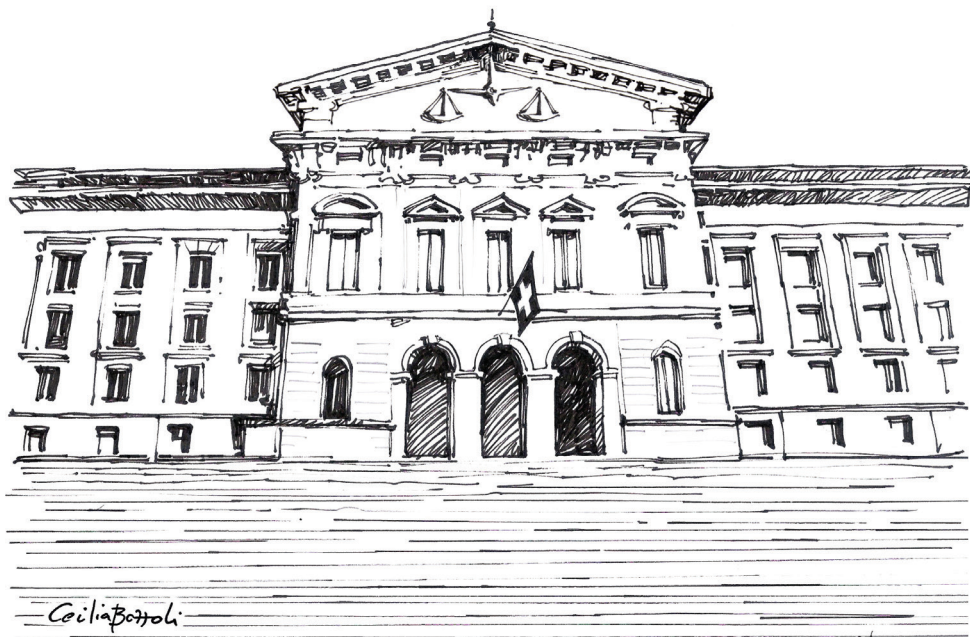
LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ EN DROIT SUISSE

COMPÉTENCE UNIVERSELLE ET CRIMES INTERNATIONAUX

Sous la direction de **Julie MEYLAN**

Préface de **Dick MARTY**
Introduction de **Manon SCHICK**

2^{ème} édition



LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ EN DROIT SUISSE

COMPÉTENCE UNIVERSELLE ET CRIMES INTERNATIONAUX

Sous la direction de **Julie MEYLAN**

Préface de **Dick MARTY**
Introduction de **Manon SCHICK**

2^{ème} édition

Bernard BERTOSSA
Laura CES
Damien CHERVAZ
Bénédict DE MOERLOOSE
Richard GREINER
Hikmat MALEH
François MEMBREZ
Julie MEYLAN
Jean-René OETTLI

ISBN : 978-2-8399-1674-5

PRÉFACE

«Un tribunal institué par des vainqueurs et qui ne se fonde pas sur des normes préexistantes ne peut être qu'un instrument de vengeance, pas de justice.»¹ Ce sont les paroles d'un grand libéral, prononcées le 24 juillet 1947 devant l'Assemblée constituante italienne. Benedetto Croce, considéré comme le guide moral de l'antifascisme, ne peut être soupçonné de sympathie envers les accusés de Nuremberg ; aucun doute ne peut d'ailleurs subsister quant à leur participation à des crimes d'une sauvagerie inouïe. À Yalta, Churchill ² avait proposé que l'on exécute les principaux responsables nazis sans autre forme de procès. Staline et Roosevelt voulaient un procès, le premier parce que cela servait à sa propagande, le second pour des raisons morales (bien que le droit américain excluait toute application rétroactive des normes pénales). Si Nuremberg fut un acte de justice, il est certain qu'il s'est agi d'une justice incomplète et partielle. Le massacre de Katyn, par exemple, fut totalement ignoré, tout comme les bombardements de la population des grandes villes allemandes lors des derniers mois du conflit : il s'agissait d'actes de guerre des vainqueurs³. Peut-on, dès lors, encore parler de justice ? La remarque du philosophe italien ne peut certainement pas être balayée d'un revers de main.

Nuremberg illustre parfaitement les difficultés et le dilemme que pose la nécessité de combattre l'impunité, d'appliquer une justice équitable et de respecter le principe de la primauté du droit. Si ce premier grand Tribunal international constitue une importante avancée de la justice, il a également mis en lumière le caractère encore fortement aléatoire du combat contre l'impunité. Les Nations Unies ont essayé de réagir par le biais de la création des tribunaux internationaux ad hoc, notamment à la suite des événements tragiques en Ex-Yougoslavie et au Rwanda, et par son soutien à la mise sur pied de tribunaux institutionnalisés comme au Liban, en Sierra Leone ou encore au Cambodge. Les fortes émotions provoquées dans l'opinion publique mondiale par l'énormité des crimes commis dans ces régions ont contribué à créer une conscience internationale et une volonté partagée de ne pas tolérer l'impunité des auteurs de telles atrocités. Le fonctionnement de ces institutions judiciaires extraordinaires a cependant mis en évidence les faiblesses d'un pareil système ; le reproche d'être une justice au service des vainqueurs ou des plus puissants n'a pu être véritablement écarté.

¹ «Un Tribunale costituito dai vincitori e non basato su norme preesistenti può solo definirsi strumento di vendetta e non di giustizia.»

² Au sujet de la mise à mort de Mussolini, Churchill a écrit dans ses mémoires : «Cela nous a épargné une Nuremberg italienne».

³ Le chef du contre-espionnage britannique (le MI5), Guy Liddell, note dans son journal, après avoir assisté à une séance du procès de Nuremberg : «On a la sensation que la plupart des choses que l'on reproche aux 21 accusés pour ces 14 dernières années, ont été commises aussi par les Soviétiques depuis 28 ans».

Le Statut de Rome de 1998 instituant la Cour pénale internationale a suscité beaucoup d'espoir : le caractère permanent et universel de la Cour ainsi que la consécration du principe de non-rétroactivité semblaient balayer les critiques adressées jusqu'alors à la justice pénale internationale. Il faut reconnaître que ces espoirs ont été assez largement déçus, du moins jusqu'à présent. Le Statut a finalement laissé une ample marge aux considérations d'opportunité politique et le caractère universel de la Cour reste encore un objectif très lointain : les Etats-Unis, la Russie, la Chine, l'Inde, Israël, la Syrie et d'autres encore n'ont pas adhéré au Statut de Rome. En outre, les seules procédures ouvertes jusqu'à ce jour ne concernent que le continent africain, ce qui est mal vécu par de nombreux Africains, qui voient en cette institution une nouvelle forme de colonialisme. Le bilan de la Cour pénale internationale est donc très mitigé et l'absence d'importants pays – et justement de ceux qui sont souvent impliqués dans des conflits armés – laisse encore subsister d'importantes lacunes dans le système de répression des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et de la torture. Vaincre l'impunité est un but encore loin d'être atteint. Pour s'en convaincre, il suffit de penser à la Tchétchénie, à l'Iraq, à Gaza ou à la Syrie. Le juge indien Radhabinod Pal, célèbre pour s'être opposé à la majorité du Tribunal militaire international de Tokyo, a un jour relevé, non sans sarcasme, que « seule une guerre perdue constitue un crime international ».

Les difficultés de la justice internationale apparaissent d'autant plus choquantes dans la mesure où nous vivons désormais dans un monde fortement globalisé. En réalité, nous sommes en présence d'une dynamique paradoxale : tandis que la finance, l'économie, les transports, la communication, mais aussi le crime, se sont fortement internationalisés et ignorent de plus en plus les frontières nationales, le cadre juridique et les institutions sont restés encore fermement ancrés sur le territoire national. Le droit et la justice ne sont ainsi pas à même de suivre l'évolution de la société. Le crime organisé (trafic de drogue, d'êtres humains et d'armes) est l'un des principaux bénéficiaires de cette situation. Nous assistons également à l'apparition de sociétés multinationales qui sont souvent bien plus puissantes que les Etats dans lesquels elles exercent leurs activités, ce qui ne fait qu'accroître le déséquilibre des rapports de force entre le Nord et le Sud, entre les riches et les pauvres. Et cela aussi est une question de justice.

Il y a de cela deux siècles et demi, Cesare Beccaria publiait son célèbre ouvrage *Dei delitti e delle pene* dans lequel il formulait une vérité essentielle qu'aujourd'hui encore de nombreux politiciens ont de la peine à assimiler : ce n'est pas la dureté de la peine qui va prévenir le passage à l'acte, mais bien la certitude et l'immédiateté de la sanction. L'impunité n'est donc pas seulement un intolérable déni de justice, mais également un important facteur criminogène. Cela est particulièrement vrai pour les criminels agissant au nom et sous le couvert de l'État ou d'un régime de violence généralisée : le sentiment de toute-puissance que leur donne l'usage arbitraire de la force peut les pousser à commettre les pires crimes avec la conviction de ne jamais devoir rendre compte de leurs actes. Il faut donc tout faire pour ébranler cette conviction.

Face à la fragilité persistante de la justice internationale, l'une des armes les plus efficaces pour combattre l'impunité est sans doute le principe de la compétence universelle qui octroie à chaque État le droit de poursuivre les auteurs des crimes les plus graves, indépendamment de l'endroit où ils ont été commis et quelle que soit la nationalité de l'auteur et des victimes. L'exercice de la compétence universelle présuppose l'existence d'un système judiciaire performant et indépendant. Les politiciens sont assez réticents à adopter ce principe et les magistrats très circonspects à exercer ce pouvoir lorsqu'il leur est accordé. Il y a en effet la crainte de se lancer dans des enquêtes complexes et incertaines ainsi que la prédisposition à se limiter aux cas qui nous sont les plus proches. C'est justement à ce stade que doit intervenir la société civile pour faire valoir sa fonction de vigilance et d'alerte lorsque les institutions hésitent ou tardent à mettre en œuvre les principes de justice et d'équité. Il est insupportable qu'un État démocratique fondé sur la primauté du droit puisse rester indifférent face à de telles injustices et renoncer à poursuivre une personne soupçonnée de crimes gravissimes commis à l'étranger. Une société qui deviendrait indifférente à de tels devoirs de justice est non seulement égoïste, mais également irrémédiablement décadente.

La compétence universelle contribue à limiter considérablement l'impunité des criminels de guerre et des tortionnaires. Elle s'insère parfaitement dans le système de la Cour pénale internationale qui a une vocation subsidiaire par rapport aux justices nationales et constitue ainsi un instrument efficace contre l'impunité. La Suisse a adopté des dispositions qui lui permettent, sous certaines conditions, de faire valoir le principe de compétence universelle. Cela est encore largement inconnu par l'opinion publique et par nombre de praticiens du droit. Il faut donc saluer les efforts des organisations non gouvernementales pour rappeler l'existence de ces normes et la nécessité de les mettre en œuvre pour être cohérents avec notre vocation «de solidarité et d'ouverture sur le monde» (préambule de la Constitution). Cohérents également avec nos principes de politique étrangère, notamment celui de contribuer «à soulager les populations dans le besoin et à lutter contre la pauvreté ainsi qu'à promouvoir le respect des droits de l'homme, la démocratie, la coexistence pacifique des peuples et la préservation des ressources naturelles» (art. 54 al. 2. Cst).

Ce manuel sur la compétence universelle est un instrument précieux de diffusion de la connaissance et de sensibilisation. TRIAL nous démontre ainsi que la société civile est bien vivante et alerte. Elle nous rappelle les mots de Martin Luther King: «Une injustice commise quelque part est une menace pour la justice dans le monde entier».

Berne, juin 2015
Dick MARTY

AUTEUR(E)S

Bernard BERTOSSA a passé 30 ans dans la magistrature genevoise, après l'obtention d'une licence en droit à l'Université de Genève. De 1990 à 2002, il a été le Procureur général de la République et canton de Genève. Entre 2003 et 2007, il a exercé la fonction de juge au Tribunal pénal fédéral. Il a par ailleurs reçu le grade de Docteur en droit *honoris causa* de l'Université de Genève et est l'auteur de nombreuses publications.

Laura CES a obtenu un bachelor et un master en droit à l'Université de Fribourg en 2014, après une année d'échange à Vienne. Elle a ensuite effectué un stage au sein du Haut Commissariat des réfugiés des Nations Unies et a collaboré avec la Division Enquêtes et droit pénal de TRIAL entre janvier et juillet 2015.

Damien CHERVAZ est avocat au barreau de Genève et titulaire d'une licence en droit ainsi que d'un LL.M. en droit international humanitaire et droits humains de l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains (ADH). Il exerce actuellement au sein de l'Etude Zutter, Locciola, Buche & Associés. Il a également œuvré comme chargé de mission pour des organisations non gouvernementales.

Bénédict DE MOERLOOSE est avocat au barreau de Genève et conseiller juridique de TRIAL en charge de la Division Enquêtes et droit pénal depuis 2011. Il possède une licence de l'Université de Genève ainsi qu'un LL.M. en droit, développement et gouvernance de l'Ecole des études orientales et africaines (SOAS) de Londres.

Richard GREINER a notamment travaillé comme juriste à l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) et était le coordinateur de la Coalition suisse pour la Cour pénale internationale (CSCPI) entre 2009 et 2014. Il a obtenu une maîtrise en droit de l'Université de Genève et un Diplôme d'études approfondies (DEA) en études européennes de l'Institut européen de l'Université de Genève (IEUG) en 2008.

Hikmat MALEH est avocat au barreau de Genève. Il a étudié le droit dans les universités de Genève, Berlin (Humboldt) et Cambridge (Jesus College) où il a obtenu un LL.M. en droit international public. Il est actif dans la représentation de parties en justice, notamment dans le cadre de procédures pénales pour crimes de droit international.

Dick MARTY est docteur en droit, ancien procureur général, ancien Conseiller d'État du canton du Tessin et ancien Conseiller aux États. Il a également été membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe au sein de laquelle il a mené différentes enquêtes asseyant sa réputation internationale. En outre, il est le vice-président de l'Organisation mondiale contre la torture (OMCT) depuis 2011, ainsi que Docteur *honoris causa* de l'Université de Genève.

François MEMBREZ est avocat au barreau de Genève depuis 1991, après l'obtention d'une licence en droit de l'Université de Genève et d'un diplôme supérieur de l'Université de Bristol, en Angleterre. Il participe activement aux activités juridiques de TRIAL depuis 2002, étant l'un de ses fondateurs. Il est l'auteur de nombreuses publications en droit pénal notamment.

Julie MEYLAN possède un bachelor en droit suisse et un master en droit international de l'Université de Genève. De juillet 2014 à juin 2015, elle a travaillé comme conseillère juridique de TRIAL dans la Division Enquêtes et droit pénal, après avoir été assistante d'enseignement et de recherche en droit international public à l'Université de Genève. En juillet 2015, elle entame un LL.M. en études juridiques internationales à l'Université de New York.

Jean-René OETTLI, avocat au barreau de Genève, a rejoint l'Etude Lenz & Staehelin en 2014 en tant que collaborateur du groupe judiciaire. Il détient une licence et une maîtrise en droit économique de l'Université de Genève ainsi qu'un LL.M. en droit international de l'Institut des hautes études internationales et du développement (IHEID).

Manon SCHICK, licenciée en Lettres à l'Université de Lausanne, a exercé le métier de journaliste pendant quelques années. Fervente défenseuse des droits humains, elle s'est d'abord engagée comme bénévole pour Amnesty International Suisse à l'âge de 22 ans, avant de devenir la porte-parole pour la Suisse romande en 2004. En 2011, elle a été nommée directrice générale.

TRIAL

TRIAL (Track Impunity Always) est une organisation non gouvernementale qui met le droit au service des victimes des crimes les plus graves (génocides, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, torture et disparitions forcées). Association de droit suisse fondée en 2002, elle est reconnue d'intérêt public, apolitique et non confessionnelle. L'ONG est basée à Genève et jouit du statut consultatif auprès des Nations unies.

TRIAL a orienté son action juridique sur deux axes principaux: le soutien aux victimes par le biais de stratégies juridiques variées dans plusieurs pays et auprès d'instances internationales (**Division Droits humains**) et la lutte contre l'impunité par la poursuite des auteurs de graves violations des droits humains en vertu notamment du principe de compétence universelle (**Division Enquêtes et droit pénal**).

Grâce à cette dernière division, TRIAL combat depuis 2011 l'impunité des individus et des entreprises présents en Suisse ou dans des pays voisins et soupçonnés d'avoir commis à l'étranger des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des génocides ou des actes de torture. En les dénonçant auprès des juridictions suisses et étrangères – le plus souvent sur la base de la compétence universelle – TRIAL favorise la lutte contre l'impunité au niveau mondial.

REMERCIEMENTS

Ce manuel juridique n'aurait pu être réalisé sans le précieux concours et le soutien de nombreuses personnes.

Nous remercions tout d'abord chaleureusement les auteurs des chapitres qui suivent pour la qualité de leur apport ainsi que leur patience, mais aussi et surtout pour leur volonté sans faille de transmettre leurs connaissances relatives à un sujet qui est cher à TRIAL : la lutte contre l'impunité.

Dans le cadre de cette publication, Dick Marty a aussi très aimablement accepté de rédiger la préface. Nous lui exprimons toute notre gratitude et reconnaissance pour sa disponibilité, son enthousiasme, ainsi que son excellente contribution.

Amnesty International Suisse s'est engagée à nos côtés pour l'élaboration et la diffusion de ce manuel. Nous adressons un remerciement particulier à Manon Schick et à Alain Bovard pour leur investissement et leur inestimable collaboration.

Nos remerciements vont également à Elise Gaud de Buck, sans qui la qualité graphique de l'ouvrage n'aurait été à la hauteur de nos attentes, à Cecilia Bozzoli qui, par son trait de crayon, est parvenue à donner vie à cette 2^{ème} édition, ainsi qu'à Gaëlle Kovaliv, pour sa relecture orthographique pointilleuse.

Enfin, nous remercions l'équipe de TRIAL et plus particulièrement, Laura Ces, Yina Avella et Jean-Brice Chauvet pour leurs précieux commentaires ainsi que leur expertise juridique.

Julie Meylan,
Bénédict de Moerloose
et Philip Grant, directeur de TRIAL

LISTE DES ABRÉVIATIONS

aCP	ancien Code pénal
aCPM	ancien Code pénal militaire
AJIL	American Journal of International Law
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
ATNUTO	Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental
BaKomm.	Commentaire Bâlois
BO/CN	Bulletin officiel du Conseil national
c.	contra, contre
CAI	conflit(s) armé(s) international(aux)
CANI	conflit(s) armé(s) non international(aux)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCT	Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.196)
CC V	centre de compétence Droit pénal international
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
CETC	Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens
cf.	confer
CG I	Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (RS 0.518.12)
CG II	Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (RS 0.518.23)
CG III	Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (RS 0.518.42)
CG IV	Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (RS 0.518.51).
ch.	chiffre
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CNPT	Commission nationale de prévention de la torture
CNU	Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 (RS 0.120)
consid.	considérant
Cornell Int'l L.J.	Cornell International Law Journal
CoRo	Commentaire Romand
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPI	Cour pénale internationale
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0)
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CrEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DFJP	Département fédéral de la justice et police
DIH	droit international humanitaire
DPMIn	LF du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (RS 311.1)
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EJIL	European Journal of International Law

EPU	Examen périodique universel des Nations Unies
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies
EIMP	LF du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale) (RS 351.1)
et al.	et alii (et autres)
FF	Feuille fédérale
Geo. L.J.	Georgetown Law Journal
ibid.	ibidem (au même endroit)
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
i.e.	id est (c'est-à-dire)
JdT	Journal des Tribunaux
JICJ	Journal of International Criminal Justice
KWECC	Cour Kosovare pour les Crimes de Guerre et les Crimes Ethniques
LAVI	LF du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5)
let.	lettre
LCPI	LF du 22 juin 2001 sur la coopération avec la Cour pénale internationale (RS 351.6)
LEtr	LF du 16 décembre 2005 sur les étrangers (RS 142.20)
LF	loi fédérale
LOAP	LF du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (RS 173.71)
loc. cit.	loco citato (à l'endroit cité)
LP	LF du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LParl	LF du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement) (RS 171.10)
LRAI	LF du 1 ^{er} octobre 2010 sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (RS 196.1)
LRCF	LF du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (RS 170.32)
Ltém	LF du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins (RS 312.2)
LTF	LF du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110).
LTPi	LF du 21 décembre 1995 relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire (RS 351.20)
MINUK	Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo
MPC	Ministère public de la Confédération
N	numéro(s) marginal(aux)
n.	note(s)
n^o(s)	numéro(s)
OFJ	Office fédérale de la justice
ONU	Organisation des Nations Unies
OSAS	Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (RS 142.201)
p.	page(s)
PA I	Protocole additionnel du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (RS 0.518.521)
PA II	Protocole additionnel du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (RS 0. 518.522)
par.	paragraphe(s)
PJA	Pratique juridique actuelle
PPM	Procédure pénale militaire du 23 mars 1979 (RS 322.1)

réf.	référence(s)
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
RICR	Revue internationale de la Croix-Rouge
RLH	Convention de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, et son Règlement
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RPS	Revue pénale suisse
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
s.	suivant(e)
SJ	La Semaine judiciaire
ss	suivant(e)s
StCPI	Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1)
StGB	= CP
TF	Tribunal fédéral
TMI	Tribunal militaire international
TPF	Tribunal pénal fédéral
TPI	Tribunal pénal international
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
trad.	Traduction
TSL	Tribunal spécial pour le Liban
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
U.C. Davis L. Rev.	University of California Davis Law Review
UN Doc.	Document(s) des Nations Unies
UNODC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
vol.	volume
Wash U J L & Pol'y	Washington University Journal of Law & Policy

BIBLIOGRAPHIE

- D. ANKANDE, *Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts*, in: E. Wilmshurst (édit.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford 2012, p. 32 ss.
- D. ANKANDE / S. SHAH, *Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts*, EJIL 21/2011, n° 4, p. 815 ss.
- Amnesty International, *Police involvement in killings in Guatemala*, octobre 2009.
- R. ARN / D. STEINER, CoRo CPP, Bâle 2011.
- Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 43/173 sur l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, UN Doc. A/RES/43/173 (1988).
- Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 60/147 sur les principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, UN Doc. A/RES/60/147 (2005).
- Association pour la Prévention de la Torture / Center for Justice and international Law, *La Torture en droit international – Guide de jurisprudence*, Genève 2008.
- A. BELLAL, *Immunités et violations graves des droits humains: vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international?*, thèse, Bruxelles 2011.
- J. BENEDICT / J. TRECCANI, CoRo CPP, Bâle 2011.
- V. BERSSET HEMMER, CoRo CPP, Bâle 2010.
- B. BERTOSSA, *Le génocide*, in: P. Grant (édit.), *La lutte contre l'impunité en droit suisse*, Genève 2003, p. 7 ss.
- A. BICHOVSKY, *L'application de la loi pénale dans l'espace*, in: Kuhn et al. (édit.), *La nouvelle partie générale du Code pénal Suisse*, Berne 2006, p. 22 ss.
- F. BOMMER / G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil II*, 7^e éd., Berne 2013.
- H-D. BOSLY / D. VANDERMEESCH, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice*, 2^e éd., Bruxelles 2012.
- S. BOUCHIÉ DE BELLE, *Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: human shields in international humanitarian law*, RICR 872/2008, n° 90, p. 883 ss.
- N. BRAHIER, *Les principes de territorialité et de personnalité et leurs effets en droit pénal international*, in: L. Moreillon et al. (édit.), *Droit pénal humanitaire*, 2^e éd., Collection Latine II/4, Bâle 2009, p. 21 ss.
- P. BURNS / S. MCBURNEY, *Impunity and the United Nations Convention against Torture: A shadow Play without an ending*, in: C. Scott (édit.), *Torture as Tort*, Oxford / Oregon 2001, p. 275 ss.
- R. CALAME, CoRo CPP, Bâle 2011.
- U. CASSANI, CoRo CP-I, Bâle 2009.
- U. CASSANI / R. ROTH, *Le juge suisse au service de la « communauté des peuples » ? Réflexions à propos des nouveaux articles 3 à 8 CP*, in: A. Donatsch / M. Forster / C. Schwarzenegger (édit.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte – Festschrift für Stefan TRECHSEL zum 65. Geburtstag*, Zurich 2002, p. 449 ss.
- A. CASSESE, *When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, EJIL 13/2002, n° 4, p. 853 ss.
- A. CASSESE / P. GAETA, *Cassese's International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford 2013.
- Comité contre la torture, *Constatations du 9 août 1994 dans l'affaire Hugo Rodríguez c. Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994).
- Comité contre la torture, *Observations finales du Comité contre la torture sur le 6^{ème} rapport périodique de la Suisse*, UN Doc. CAT/C/CHE/CO/6 (2010).

Comité des droits de l'homme, *Observations finales du Comité des droits de l'Homme du 30 mars 1999 concernant le Chili*, UN Doc. CCPR/C/79/Add.104 (1999).

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°20 sur l'art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, UN Doc. HRI/GEN/1 Rev.4 (1992).

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°31 sur La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004).

Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé*. Rapport final présenté par la Rapporteuse spéciale, Gay J. McDougall, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, 28 mai 1998.

Commission des droits de l'homme, Résolution 2005/81, en date du 21 avril 2005, UN doc. E/CN.4/RES/2005/81.

Commission du droit international, *Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*, 60^{ème} session, UN Doc. A/CN.4/601 (2008).

Commission du droit international, *Les crimes contre l'humanité*. Premier rapport présenté par le Rapporteur spécial, Sean D. Murphy, UN Doc. A/CN.4/680, 17 février 2015.

Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international – Soixante-sixième session* (5 mai – 6 juin et 7 juillet – 8 août 2014), UN Doc. A/69/10 (2014).

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Rapport du 19 novembre 1999 dans l'affaire Carmelo Soria Espinoza c. Chili*, Rapport n° 133/99, Cas 11.1725.

Commission nationale de prévention de la torture, *Einführung des Foltertatbestandes im schweizerischen Strafgesetzbuch*, Berne 2012.

Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*, STCE n° 197.

Conseil de l'Europe, *Recommandation R (97) 13 du comité des Ministres aux Etats membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense*, 10 septembre 1997.

Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec (2005) 9 du Comité des ministres aux Etats membres relative à la protection des témoins et des collaborateurs de justice*, 20 avril 2005.

Conseil de sécurité, Résolution 827, en date du 25 mai 1993 (S/RES/827).

Conseil de sécurité, Résolution 955, en date du 8 novembre 1994 (S/RES/955).

Conseil de sécurité, *Rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, UN Doc. S/2000/915 (2010).

Conseil des droits de l'homme, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston, Addendum, Mission to Guatemala*, UN Doc. A/HRC/4/20/Add.2 (2007).

Conseil fédéral, *Rapport explicatif relatif à l'approbation et à la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains*, Berne 2009.

B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, 3^e éd., Berne 2010.

R. CRYER ET AL., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3^e éd., Cambridge 2014.

P. CURRAT, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Bruxelles/Paris/Zurich 2006.

E. DECAUX, *Les Gouvernants*, in: H. Ascensio / E. Decaux / A. Pellet (édit.), *Droit international pénal*, Paris 2000, p. 183 ss.

Département fédéral de justice et police, *Avant-projet de la Loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins (Ltém)*, Berne 2009.

Département fédéral de justice et police, *Septième rapport périodique de la Suisse à l'attention du Comité contre la torture des Nations Unies*, Berne 2014.

Y. DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge 2009 .

D. DONAT-CATTIN, *Article 68 – Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings*, in: O. Triffterer (édit.), *Commentary on the Rome Statute*, Baden-Baden 1999.

A. DONATSCH ET AL., *Zwölfter Titel^{bis} : Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit*, in: A. Donatsch (édit.), *StGB Kommentar*, 19^e éd., Zurich 2013.

- A. DONATSCH / W. WOHLERS, *Strafrecht IV*, 4^e éd., Zurich 2011.
- M. DUPUIS ET AL., *Petit commentaire du Code pénal*, Bâle 2012.
- P-M. DUPUY / Y. KERBRAT, *Droit international public*, 12^e éd., Paris 2014.
- A. FABBRI / F. NOTO, *Internationale Kooperation zwischen Justizbehörden bei der Verfolgung von Kriegsverbrechen – eine Auslegung aus Schweizer Sicht*, in: Ziegler et al. (édit.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz – Procès de criminels de guerre en Suisse*, Zurich et al. 2009, p. 263 ss.
- C. FAVRE / M. PELLET / P. STODMANN, *Code pénal annoté*, 3^e éd. remaniée, Lausanne 2011.
- P. FERRARI, in: B. Corboz et al. (édit.), *Commentaire de la LTF*, 2^e éd., Berne 2014.
- G. FIOLKA, *BaKomm. StGB-II*, 3^e éd., Bâle 2013.
- M. FRULLI, *Fact-finding or Paving the Road to Criminal Justice? Some Reflexions on United Nations Commissions of Inquiry*, JICJ 10/2002, n° 5, p. 1328 ss.
- S. GARIBIAN, Titre 12^{bis} CP, CoRo CP-II, Bâle à paraître.
- J. GAUTHIER, CoRo CP-I, Bâle 2009.
- S. GLESS, *Internationales Strafrecht*, Bâle 2011.
- P. GRANT, *Les violations du droit international humanitaire*, in: P. Grant (édit.), *La lutte contre l'impunité en droit suisse*, Genève 2003, p. 15 ss.
- P. GRANT, *National Prosecution of International Crimes and Universal Jurisdiction*, in: R. Kolb / D. Scalia (édit.), *Droit International Pénal*, 2^e éd., Bâle 2012, p. 579 ss.
- R. GREINER / G. MALINVERNI, *La nécessaire introduction du crime de torture dans le Code pénal Suisse*, *Plaidoyer* 5/2012 p. 38 ss.
- J. GRIGNON, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Genève 2014.
- P. GUIDON, *Zur Anfechtbarkeit verfahrensleitender Entscheide erstinstanzlicher Gerichte*, *forumpoenale* 1/2012, p. 26 ss.
- M. HARARI / M. LINIGER GROS, CoRo CP-I, Bâle 2009.
- J-M. HENCKAERTS / L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge (Comité international de la Croix-Rouge) 2005.
- M. HENZELIN, CoRo CP-I, Bâle 2009.
- M. HIRSIG-VOUILLOZ, *Intimidation des témoins et mesures de protection en procédure pénale suisse*, *PJA* 12/2011 p. 1615 ss.
- M. HIRSIG-VOUILLOZ, *Le projet fédéral de mesures de protection extraprocédurale des témoins*, *RSJ* 108/2012 p. 77 ss.
- A-L. HUBER, *La Suisse et les juridictions pénales internationales*, in: P. Grant (édit.), *La lutte contre l'impunité en droit suisse*, Genève 2003, p. 103 ss.
- T. HUG, *Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen des Verfahrensbeteiligten*, *RPS* 116/1998 p. 404 ss.
- Human Rights Watch, *Judging Dujail: the first trial before the Iraqi High Tribunal*, novembre 2006.
- Human Rights Watch, *The Long arm of Justice: Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands*, septembre 2014.
- M. HUSMANN, *Die neuen Bestimmungen in Art. 264k-n StGB zur Umsetzung allgemeiner Grundsätze der Römer Statuts*, *Justletter* 23 mai 2011.
- J. HZEMAN BURGERS / H. DANELIUS, *La Convention des Nations Unies contre la torture. Un Manuel sur la Convention sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Dordrecht 1988.
- Institut du droit international, *Résolutions sur l'immunité de juridiction de l'Etat et de ses agents en cas de crimes internationaux*, Naples 2009.
- R. JAKOB, CoRo CP-II, Bâle à paraître.
- M. KISTLER VIANIN, CoRo CPP, Bâle 2011.
- R. KOLB, *Droit International Pénal*, in: R. Kolb / D. Scalia (édit.), *Droit International Pénal*, 2^e éd., Bâle 2012, p. 1 ss.

A. KUHN / Y. JEANNERET, CoRo CPP, Bâle 2011.

B. P. LANDALE, *Das Komplementaritätsprinzip des Römer Statuts und seine Auswirkungen auf die Schweiz*, in: Ziegler et al. (édit.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz – Procès de criminels de guerre en Suisse*, Zurich et al. 2009, p. 243 ss.

J. LINDENMANN, *Völkerrechtliche Anforderungen an die Schweiz für die Zusammenarbeit mit den internationalen Strafgerichten*, in: Ziegler et al. (édit.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz – Procès de criminels de guerre en Suisse*, Zurich et al. 2009, p. 215 ss.

Y. MAITRE / P. CORNU, CoRo CPP, Bâle 2011.

H. MALEH, CoRo CP-II, Bâle à paraître.

M. MASSOURI / L. MAGRI, *Le génocide*, in: L. Moreillon et al. (édit.), *Droit pénal humanitaire*, 2^e éd., Collection Latine II/4, Bâle 2009, p. 231 ss.

M. MAYSTRE / A. WERNER, *Un modèle de Tribunal internationalisé*, in: Robert Kolb (édit.), *Droit international pénal*, Bâle 2008, p. 375 ss.

N. MELZER, *Guide participatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève 2010.

Message du 18 octobre 1995 concernant l'arrêté fédéral relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire, FF 1995 p. 1066 ss.

Message du 31 mars 1999 relatif à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et révision correspondante du droit pénal, FF 1999 p. 4911 ss.

Message du 15 novembre 2000 relatif au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à la loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale ainsi qu'à une révision du droit pénal, FF 2000 p. 359 ss.

Message du 22 janvier 2003 concernant la modification de la procédure pénale militaire (Protection des témoins), FF 2003 p. 693 ss.

Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1057 ss.

Message du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2008 p. 3461 ss.

Message du 17 novembre 2010 concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et la loi sur la protection extraprocédurale des témoins, FF 2011 p. 1 ss.

G. METTRAUX, *The Law of Command Responsibility*, Oxford 2009.

L. MOREILLON, *La Suisse et les crimes contre l'humanité*, in: L. Moreillon et al. (édit.), *Droit pénal humanitaire*, 2^e éd., Collection Latine II/4, Bâle 2009, p. 459 ss.

M.-A. Niggli / H. Wiprächtiger (édit.), BaKomm. StGB II, art. 111-392 StGB, 3^{ème} éd., Bâle 2013.

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC), *Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée*, Vienne 2008.

B. PERRIN, CoRo CPP, Bâle 2010.

G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, 3^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2011.

P. DE PREUX, CoRo CPP, Bâle 2011.

S.-R. RATNER, *New Democracies, Old Atrocities: An Inquiry in International Law*, Geo. L.J. 87/1999 p. 707 ss.

R. Roth / L. Moreillon (édit.), CoRo CP-I, Bâle 2009.

R. Roth / L. Moreillon (édit.), CoRo CP-II, Bâle à paraître.

A. ROUSSY, *Le principe de l'universalité du droit de punir comme compétence juridictionnelle nationale des Etats*, in: L. Moreillon et al. (édit.), *Droit pénal humanitaire*, 2^e éd., Collection Latine II/4, Bâle 2009, p. 21 ss.

P. ROUZBEH, *La saisine des Tribunaux pénaux internationaux*, in: L. Moreillon et al. (édit.), *Droit pénal humanitaire*, Collection Latine II/5, Genève 2009, p. 313 ss.

J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles 1994.

Y. SANDOZ / C. SWINARSKI / B. ZIMMERMAN, Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Genève (Comité International de la Croix-Rouge) 1986.

M. SASSOLI, *L'arrêt Yerodia: Quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international*, RGDI 4/2002 p. 789 ss.

M. SASSOLI / A. BOUVIER / A. QUINTIN, *Un droit dans la guerre?*, 2^e éd., Genève (Comité International de la Croix-Rouge) 2012.

M-P. SCHARF, *The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Court*, Cornell Int'l L.J. 32/1999, n° 3, p. 507 ss.

G. STRATENWETH, *Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I*, 4^e éd., Berne 2011.

S. TRECHSEL, *La Torture en droit pénal suisse*, in: M.-A. Niggli / N. Queloz (édit.), *Justice pénale et Etat de droit*, Zurich 2003, p. 101 ss.

S. Trechsel / M. Pieth (édit.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich / Saint-Gall 2013.

Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Rapport sur la Stratégie d'achèvement des travaux*, en date du 14 novembre 2012 (S/2012/836).

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Évaluation et rapport du Président, Theodor Meron, ainsi que Rapport du Procureur, Serge Brammertz, présentés au Conseil de sécurité conformément au paragraphe 6 de la résolution 1534 (2004) et portant sur la période comprise entre le 23 mai et le 16 novembre 2012*, en date du 19 novembre 2012 (S/2012/847).

H-F. VAN PANHUY, *In the Borderland Between the Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities*, ICLQ 13/1964 p. 1193 ss.

H. VEST, in: S. Trechsel / M. Pieth (édit.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, 2^e éd., Zurich / Saint-Gall 2013.

H. Vest et al. (édit.), *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB. Kommentar zu Art. 101, 259, 260^{bis} und 264–264n*, Zurich / Saint-Gall 2014.

H. VEST, in: H. Vest et al. (édit.), *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB. Kommentar zu Art. 101, 259, 260^{bis} und 264–264n*, Zurich / Saint-Gall 2014.

H. VEST / F. NOTO, in: H. Vest et al. (édit.), *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB. Kommentar zu Art. 101, 259, 260^{bis} und 264–264n*, Zurich / Saint-Gall 2014.

H. VEST / F. SUTTER, in: H. Vest et al. (édit.), *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB. Kommentar zu Art. 101, 259, 260^{bis} und 264–264n*, Zurich / Saint-Gall 2014.

P-M. WALD, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Comes of Age: Some Observations on Day-To-Day Dilemmas of an International Court*, Wash U J L & Pol'y 5/2001 p. 87ss.

S. WEHREMBERG, BaKomm. StGB-II, 3^e éd., Bâle 2013.

S. WEHREMBERG / C. EHLERT, BaKomm. StGB-II, 3^e éd., Bâle 2013.

A. WERNER, *Les crimes contre l'humanité*, in: P. Grant (édit.), *La lutte contre l'impunité en droit suisse*, Genève 2003, p. 47 ss.

P-H. WINZAP, CoRo CPP, Bâle 2011.

R. WYSS, *Die Zusammenarbeit der Schweiz mit dem Internationalen Strafgerichtshof*, RPS 2002 p. 130 ss.

G-K. YOUNG, *Amnesty and Accountability*, U.C. Davis L. Rev. 35/2001-2002, n° 2, p. 440 ss.

A. ZIGLER / C. BERGMANN, CoRo CP-I, Bâle 2009.

R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4^e éd., Berne 2014.

M. ZURBRÜGG, BaKomm. StGB-I, 3^e éd., Bâle 2013.

TABLE DES MATIÈRES

Préface	III
Auteurs	VI
TRIAL	VIII
Remerciements	IX
Liste des abréviations	X
Bibliographie	XIII
Table des matières	XVIII
Introduction	XXII
PREMIERE PARTIE : LES ASPECTS GENERAUX	1
1 LA COMPETENCE UNIVERSELLE DE LA SUISSE	2
1.1 LA COMPETENCE UNIVERSELLE CONCERNANT LES CRIMES DE GUERRE, LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE ET LES GENOCIDES	2
1.1.1 Les crimes commis après le 1 ^{er} janvier 2011	2
1.1.2 Les crimes commis avant le 1 ^{er} janvier 2011	6
1.2 LA COMPETENCE UNIVERSELLE CONCERNANT LA TORTURE	8
2 LES AUTORITES COMPETENTES ET LES ETAPES DE LA PROCEDURE	11
2.1 L'ADOPTION DU CODE DE PROCEDURE PENALE FEDERALE	11
2.2 LE CHAMP D'APPLICATION DU CODE DE PROCEDURE PENALE FEDERALE	11
2.2.1 Le champ d'application matériel	11
2.2.2 Le champ d'application temporel	12
2.2.3 Le champ d'application à raison du lieu et la répartition des compétence entre juridictions	12
2.2.3.1 La juridiction civile et la juridiction militaire	12
2.2.3.2 La juridiction fédérale et la juridiction cantonale	13
2.3 LES PARTIES A LA PROCÉDURE	15
2.4 LES ETAPES DE LA PROCÉDURE	17
2.4.1 La procédure préliminaire (art. 299-327 CPP)	17
2.4.1.1 Le lancement de la procédure préliminaire	17
2.4.1.2 L'investigation par la police judiciaire et l'instruction par le Ministère public (de la Confédération)	18
2.4.1.2.1 La procédure d'investigation de la police (art. 306-307 CPP)	18
2.4.1.2.2 L'instruction du Ministère public (de la Confédération) (art. 308-318 CPP)	19
2.4.1.2.2.1 Les tâches du Ministère public (de la Confédération)	19
2.4.1.2.2.2 La conduite de l'instruction	20
2.4.1.2.2.3 La clôture de l'instruction	20
2.4.2 Les débats (art. 328-351 CPP)	21
2.4.2.1 La préparation des débats	21
2.4.2.2 Les débats	22
2.4.3 Les voies de recours	23
2.4.3.1 En cas de compétence cantonale	23
2.4.3.1.1 Les règles communes au recours, à l'appel et à la révision (art. 379 à 392 CPP)	24
2.4.3.1.2 Le recours (art. 393-397 CPP)	25
2.4.3.1.3 L'appel (art. 398-409 CPP)	26
2.4.3.1.4 La révision (art. 410-415 CPP)	28
2.4.3.1.5 Le recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral (78ss LTF)	29
2.4.3.2 En cas de compétence fédérale	29
3 LA PRESCRIPTION	31
3.1 L'IMPRESCRIPTIBILITE DES GENOCIDES, CRIMES CONTRE L'HUMANITE ET CRIMES DE GUERRE	31
3.1.1 L'insertion dans le Code pénal	31
3.1.2 L'atténuation de la peine	32

3.1.3	La rétroactivité limitée des règles sur l'imprescriptibilité	32
3.1.4	Les conséquences en matière de compétence universelle	32
3.1.4.1	<i>L'atténuation de la peine</i>	33
3.1.4.2	<i>La rétroactivité limitée</i>	34
3.1.5	Autres remarques	34
3.2	LA PRESCRIPTION DE LA TORTURE	35
4	LES IMMUNITÉS ET L'AMNISTIE	37
4.1	LES IMMUNITÉS	37
4.1.1	Les immunités personnelles	38
4.1.1.1	<i>La notion</i>	38
4.1.1.2	<i>Les effets</i>	39
4.1.2	Les immunités fonctionnelles	40
4.1.3	Les immunités prévues par le droit fédéral ou cantonal	44
4.2	L'AMNISTIE	44
5	LA PROTECTION DES VICTIMES ET DES TEMOINS	49
5.1	GENERALITES	49
5.1.1	La nécessité de mesures de protection	49
5.1.2	Le devoir de protection	51
5.1.3	Les droits de la défense	52
5.2	LE DROIT APPLICABLE	54
5.3	LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL ET LES DROITS SPECIFIQUES	55
5.3.1	Le témoin au sens strict	55
5.3.2	Le témoin au sens large	56
5.3.3	La victime	57
5.4	LES MESURES DE PROTECTION PROCEDURALE ET EXTRAPROCEDURALE DES TEMOINS	58
5.4.1	Le champ d'application matériel	58
5.4.1.1	<i>Les conditions communes</i>	58
5.4.1.2	<i>Les conditions spécifiques des mesures de protection extraprocédurale</i>	60
5.4.2	Les mesures	61
5.4.2.1	<i>Les mesures de protection procédurale</i>	61
5.4.2.2	<i>Les mesures de protection extraprocédurale</i>	63
5.4.3	Les procédures applicables	64
5.5	LA PROTECTION EN SUISSE DE TEMOINS ET VICTIMES ETRANGERS	65
6	LA SUISSE ET LES JURIDICTIONS PENALES INTERNATIONALES	67
6.1	LES PRINCIPES NE BIS IN IDEM ET DE SUBSIDIARITE	67
6.2	LES TRIBUNAUX PENaux INTERNATIONAUX	68
6.2.1	Les tribunaux pénaux ad hoc	68
6.2.2	Les tribunaux internationalisés	71
6.2.2.1	<i>Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone</i>	71
6.2.2.2	<i>Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens</i>	72
6.2.2.3	<i>La Chambre spéciale pour les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine</i>	73
6.2.2.4	<i>Les Juges internationaux au Kosovo</i>	74
6.2.2.5	<i>Les Chambres spéciales pour les crimes graves au Timor-Leste</i>	74
6.2.2.6	<i>Le Tribunal spécial pour l'Irak</i>	75
6.2.2.7	<i>Le Tribunal spécial pour le Liban</i>	75
6.3	LA COUR PENALE INTERNATIONALE	75
6.3.1	Compétence	76
6.3.2	Saisine	77
6.3.3	Complémentarité	78
6.3.4	Coopération	78
6.3.5	Remise	80
6.3.6	Autres formes de coopération	81
6.3.7	Voies de recours	82

SECONDE PARTIE : LES CRIMES **83**

7	LE GENOCIDE	84
7.1	EN DROIT INTERNATIONAL	84

7.2	EN DROIT SUISSE	84
7.2.1	Les génocides après le 15 décembre 2000	84
7.2.1.1	<i>L'intention exterminatrice et la notion de groupe</i>	85
7.2.1.2	<i>Les sous-crimes</i>	87
7.2.1.2.1	Le meurtre et les lésions graves	87
7.2.1.2.2	Les conditions de vie destructrices	88
7.2.1.2.3	Les mesures de dénatalité	88
7.2.1.2.4	Le transfert des enfants	89
7.2.1.3	<i>La participation</i>	89
7.2.1.4	<i>Les peines et le concours d'infractions</i>	90
7.2.2	Les génocides avant le 15 décembre 2000	91
8	LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE	92
8.1	EN DROIT INTERNATIONAL	92
8.2	EN DROIT SUISSE	93
8.2.1	Les crimes contre l'humanité après 2011	93
8.2.1.1	<i>L'insertion dans le Code pénal suisse</i>	93
8.2.1.2	<i>La définition des crimes contre l'humanité</i>	94
8.2.1.3	<i>Les sous-crimes</i>	97
8.2.1.3.1	Le meurtre (art. 264a al. 1 let. a CP)	97
8.2.1.3.2	L'extermination (art. 264a al. 1 let. b CP)	97
8.2.1.3.3	La réduction en esclavage (art. 264a al. 1 let. c CP)	99
8.2.1.3.4	La séquestration (art. 264a al. 1 let. d CP)	100
8.2.1.3.5	Les disparitions forcées (art. 264a al. 1 let. e CP)	101
8.2.1.3.6	La torture (art. 264a al. 1 let. f CP)	103
8.2.1.3.7	Les atteintes au droit à l'autodétermination sexuelle (art. 264a al. 1 let. g CP)	105
8.2.1.3.7.1	<i>Le viol</i>	105
8.2.1.3.7.2	<i>La prostitution forcée</i>	106
8.2.1.3.7.3	<i>La grossesse forcée</i>	106
8.2.1.3.7.4	<i>La stérilisation forcée</i>	107
8.2.1.3.7.5	<i>L'esclavage sexuel</i>	108
8.2.1.3.7.6	<i>La contrainte sexuelle d'une gravité comparable</i>	108
8.2.1.3.8	La déportation et le transfert forcé (art. 264a al. 1 let. h CP)	109
8.2.1.3.9	La persécution et l'apartheid (art. 264a al. 1 let. i CP)	110
8.2.1.3.9.1	<i>La persécution</i>	110
8.2.1.3.9.2	<i>L'apartheid</i>	112
8.2.1.3.10	Tout autre acte inhumain (art. 264a al. 1 let. j CP)	113
8.2.1.4	Les peines et le concours d'infractions	114
8.2.2	Les crimes contre l'humanité avant 2011	115
9	LES CRIMES DE GUERRE	119
9.1	EN DROIT INTERNATIONAL	119
9.2	EN DROIT SUISSE	121
9.2.1	Les crimes de guerre après 2011	121
9.2.1.1	<i>L'insertion dans le Code pénal suisse</i>	121
9.2.1.2	<i>Le contexte : un conflit armé</i>	121
9.2.1.2.1	Les conflits armés internationaux, les conflits armés non internationaux et l'occupation	121
9.2.1.2.2	Le rattachement au conflit armé	123
9.2.1.2.3	Le régime du droit suisse	124
9.2.1.3	<i>Les crimes</i>	125
9.2.1.3.1	Les infractions graves aux Conventions de Genève (art. 264c CP)	125
9.2.1.3.1.1	<i>Dans les conflits armés internationaux</i>	125
9.2.1.3.1.2	<i>Dans les conflits armés non internationaux</i>	128
9.2.1.3.2	Les attaques contre des civils ou des biens de caractère civil (art. 264d CP)	129
9.2.1.3.2.1	<i>Dans les conflits armés internationaux</i>	129
9.2.1.3.2.2	<i>Dans les conflits armés non internationaux</i>	132
9.2.1.3.3	Le traitement médical immotivé et l'atteinte au droit à l'autodétermination sexuelle ou à la dignité (art. 264e CP)	132
9.2.1.3.3.1	<i>Dans les conflits armés internationaux</i>	132

9.2.1.3.3.2	Dans les conflits armés non internationaux	134
9.2.1.3.4	Le recrutement ou l'utilisation d'enfants soldats (art. 264f CP)	134
9.2.1.3.5	Les méthodes de guerre prohibées (art. 264g CP)	135
9.2.1.3.5.1	Dans les conflits armés internationaux	135
9.2.1.3.5.2	Dans les conflits armés non internationaux	139
9.2.1.3.6	L'utilisation d'armes prohibées (art. 264h CP)	139
9.2.1.3.7	La rupture d'un armistice ou de la paix, le délit contre un parlementaire et le retardement du rapatriement de prisonniers de guerre (art. 264i CP)	141
9.2.1.3.7.1	Dans les conflits armés internationaux	141
9.2.1.3.7.2	Dans les conflits armés non internationaux	142
9.2.1.3.8	Les autres infractions au DIH (art. 264j CP)	142
9.2.1.4	Les peines et le concours d'infraction	143
9.2.2	Les crimes de guerre avant 2011	144
10	LA TORTURE	146
10.1	EN DROIT INTERNATIONAL	146
10.2	EN DROIT SUISSE	147
10.2.1	<i>La torture en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre</i>	147
10.2.2	<i>La torture en-dehors des contextes de crimes contre l'humanité et crimes de guerre</i>	148
10.2.3	<i>Le respect par la Suisse de ses obligations en vertu de la Convention contre la torture</i>	149
10.2.4	<i>Le traitement des aveux obtenus sous la torture</i>	152
11	LA RESPONSABILITE DU SUPERIEUR HIERARCHIQUE	154
11.1	LA NOTION ET LES SOURCES DE L'INFRACTION	154
11.2	LE CHAMP D'APPLICATION EN DROIT SUISSE	155
11.2.1	L'art. 264k al. 1 CP	155
11.2.1.1	<i>Un lien de subordination</i>	155
11.2.1.2	<i>Un devoir de prévention (et son étendue)</i>	157
11.2.1.2.1	La commission d'un crime international par le subordonné	158
11.2.1.2.2	L'absence de mesures appropriées	159
11.2.1.3	<i>La connaissance du crime du subordonné (élément subjectif)</i>	159
11.2.1.3.1	L'intention	159
11.2.1.3.2	La négligence	160
11.2.2	L'art. 264k al. 2 CP	161
11.2.2.1	<i>Un lien de subordination</i>	161
11.2.2.2	<i>La commission d'un crime international par le subordonné</i>	161
11.2.2.3	<i>La connaissance du crime par le supérieur hiérarchique (élément subjectif)</i>	162
11.2.2.4	<i>L'absence de mesures appropriées par le supérieur hiérarchique</i>	162
11.3	LA PRESCRIPTION	162
ANNEXES		163
1	TABLEAUX RECAPITULATIFS SUR LA COMPETENCE DE LA SUISSE DANS LA POURSUITE DES CRIMES INTERNATIONAUX EN VERTU DE LA COMPETENCE UNIVERSELLE (JURIDICTION CIVILE)	163
1.1	GENOCIDE	165
1.2	CRIMES CONTRE L'HUMANITE	165
1.3	CRIMES DE GUERRE	166
1.4	TORTURE	166
2	TABLEAUX RECAPITULATIFS SUR LA COMPETENCE DE LA SUISSE DANS LA POURSUITE DES CRIMES INTERNATIONAUX EN VERTU DE LA COMPETENCE UNIVERSELLE (JURIDICTION MILITAIRE)	167
2.1	GENOCIDE	168
2.2	CRIMES CONTRE L'HUMANITE	169
2.3	CRIMES DE GUERRE	170
	Liste des jurisprudences	171
	Index des lois	174
	Index alphabétique	185

INTRODUCTION

Cet excellent ouvrage révèle tout ce que vous avez toujours voulu savoir sur les procédures permettant de traduire devant la justice suisse les présumés génocidaires, criminels de guerre et criminels contre l'humanité. Nous en saluons d'ailleurs la deuxième édition, entièrement remise à jour par quelques juristes, parfois jeunes, parfois chevronnés, mais tous compétents et surtout militants et obstinés.

La première édition de ce livre est parue en 2003, un an après la création de la Cour pénale internationale¹. A ce moment-là en Suisse, seule la justice militaire était habilitée à juger les criminels de guerre et le Ministère public de la Confédération était compétent pour le crime de génocide. En revanche, les crimes contre l'humanité ne figuraient pas encore dans le catalogue du Code pénal.

La mise en œuvre du Statut de Rome dans notre pays, qui avait pourtant été très actif dans les longs et compliqués débats qui ont abouti à la création de la Cour pénale internationale, restait difficile et, il faut le dire, quelque peu artisanale. Plusieurs procès se sont tenus en Suisse, devant la justice militaire comme devant la justice civile: un génocidaire rwandais a été condamné, un autre a été transféré à la CPI qui l'a elle-même condamné, alors qu'un ressortissant bosniaque, accusé de crimes de guerre, a été acquitté, faute de preuve.

Aujourd'hui, notre pays s'est doté d'une législation bien plus complète et plus lisible. Le Parlement a tout d'abord introduit les crimes contre l'humanité dans le Code pénal. Il a également transféré à la justice civile fédérale la compétence de juger ces derniers ainsi que les crimes de guerre et les génocides. Une unité spéciale a été créée au sein du Ministère public de la Confédération: le Centre de compétences pour le droit pénal international. Le Conseil fédéral a ainsi répondu à une demande de longue date de la société civile et des organisations qui, comme TRIAL et Amnesty International, luttent inlassablement contre l'impunité.

Le moment était donc venu pour l'équipe d'auteurs, en partie remaniée, de mettre à jour un ouvrage devenu, par de nombreux aspects, obsolète. Les changements introduits notamment dans la procédure sont conséquents et de simples opérations cosmétiques auraient été insuffisantes. Le défi a toutefois été relevé avec talent et une table des matières entièrement revue fait de cette deuxième édition un ouvrage bien différent de sa version originale.

La première partie permet aux juristes comme aux non-spécialistes de se familiariser avec les **aspects généraux** liés à la lutte contre l'impunité des

¹ Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

crimes internationaux en droit suisse. Compétence universelle (chapitre 1), autorités de poursuite et étapes de la procédure (chapitre 2), prescription (chapitre 3), immunités et amnistie (chapitre 4), protection des victimes et des témoins (chapitre 5) ainsi que relations entre la Suisse et les juridictions pénales internationales (chapitre 6), tout y est décrit et – il faut le saluer au passage – dans un langage accessible à toutes et à tous. La deuxième partie de l'ouvrage décrit par le menu les différents **crimes**: génocide (chapitre 7), crimes contre l'humanité (chapitre 8), crimes de guerre (chapitre 9), torture (chapitre 10) et responsabilité du supérieur hiérarchique (chapitre 11), en décrivant leurs éléments constitutifs et en mettant systématiquement en parallèle le droit international et le droit national. Ce livre se veut un outil incontournable à mettre entre toutes les mains, mais surtout entre les mains de celles et ceux qui seraient amenés à mettre en accusation – ou à défendre – des criminels présumés devant la justice suisse.

Il m'apparaît important finalement de rappeler que la Cour pénale internationale, contrairement à une idée largement répandue dans le public, n'intervient que de manière subsidiaire par rapport aux juridictions nationales. C'est donc avant tout à la Suisse de juger les personnes qui se trouvent sur son territoire et qui sont soupçonnées d'avoir commis un des crimes les plus graves, même si celui-ci a été commis à l'étranger par et contre des ressortissant-e-s étrangers. Il s'agit de l'application même du principe de la compétence universelle. Appliqué de manière conséquente, il constitue une arme quasi imparable contre l'impunité. Ce n'est pas le moindre des mérites de ce livre que de le démontrer.

Ce livre déjà nécessaire il y a dix ans est maintenant devenu indispensable. Que ses courageux auteurs et auteures en soient ici remerciés.

Manon Schick

PREMIÈRE PARTIE

LES ASPECTS GÉNÉRAUX



CHAPITRE 1 - LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE DE LA SUISSE

Bernard BERTOSSA

- 1 L'histoire récente démontre que la plupart des « crimes internationaux »¹ sont commis hors de nos frontières nationales. La Suisse ne saurait pourtant être tenue à l'écart de la poursuite des auteurs, même étrangers, ne serait-ce qu'en raison du fait qu'elle ne doit en aucun cas servir de refuge à des criminels qui pourraient ici assurer leur impunité. Ce chapitre se consacrera donc exclusivement à la **compétence universelle** de la Suisse.
- 2 Néanmoins, même si l'hypothèse est en l'état peu probable, on ne peut exclure que des crimes internationaux soient commis en Suisse, soit que l'auteur ait agi ou aurait dû agir sur le territoire suisse², soit que le résultat recherché s'y soit produit. Dans ces cas, les **principes de territorialité et d'ubiquité** consacrés par les art. 3 et 8 du Code pénal (CP)³ s'appliquent et la compétence pour poursuivre est acquise sans restriction. La règle vaut même si les actes n'ont été commis que partiellement en Suisse⁴. La compétence des autorités suisses est de même applicable au participant, instigateur ou complice, ayant agi sur le territoire national.
- 3 En outre, la Suisse est compétente pour les actes commis par ou contre des ressortissants suisses, en vertu des **principes de personnalités active et passive** de l'art. 7 al. 1 CP. Dans ces cas, il est nécessaire que l'acte soit également réprimé dans l'Etat dans lequel il a été commis, que l'auteur se trouve en Suisse ou soit remis à la Suisse en raison de cet acte et qu'il ne soit pas extradé.

1.1 LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE CONCERNANT LES CRIMES DE GUERRE, LES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ET LES GÉNOCIDES

(Voir Annexes 1.a-c et 2.a-c, p. 165 ss)

1.1.1 Les crimes commis après le 1^{er} janvier 2011

- 4 A l'occasion de la première édition du présent ouvrage, en 2003, les lacunes et les ambiguïtés des règles régissant la compétence des juridictions suisses avaient notamment été relevées pour ce qui concerne la poursuite des crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocides commis à l'étranger. Fort heureusement, la législation a profondément évolué depuis lors, à la faveur de la Loi du 18 juin 2010 portant modification des lois

¹ Les termes « crimes internationaux » sont ici employés pour désigner génériquement tous les crimes graves qui seront évoqués dans le présent ouvrage, soit le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les actes de torture.

² Sur la notion de territoire suisse, qui comprend notamment l'espace aérien ou les sièges des représentations étrangères ou des organisations internationales, voir par ex. M. HARARI / M. LINIGER GROS, CoRo CP-I, Bâle 2009, ad art. 3 CP n° 2 ss.

³ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0).

⁴ ATF 111 IV 1 consid. 2a.

fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁵, dont l'objectif consistait notamment à harmoniser les règles de compétence en la matière. S'agissant de la compétence des juridictions suisses, cette loi a introduit dans le Code pénal un art. 264m CP.

- 5 Le **principe de non-rétroactivité** découlant de l'art. 2 al. 1 CP s'applique clairement en cas d'extension du champ d'application de la loi pénale⁶. En d'autres termes, les dispositions qui, tel l'art. 264m CP, étendent l'application du Code pénal suisse à des comportements commis à l'étranger et qui, antérieurement, n'étaient pas punissables en Suisse, ne peuvent être mises en œuvre que pour des crimes commis postérieurement à leur entrée en vigueur, soit en l'occurrence le 1^{er} janvier 2011. En revanche, les règles modifiant la compétence fonctionnelle sont d'application immédiate, sauf disposition transitoire contraire.
- 6 L'art. 264m al. 1 CP renforce le **principe d'universalité de la poursuite**, par rapport au régime antérieur découlant de l'art. 6 CP. En effet, le principe de double incrimination n'est pas applicable. La poursuite en Suisse est ouverte même si le crime n'est pas punissable aux termes de la législation du lieu de sa commission, ou si cette législation est plus clémentaire en la matière que le droit suisse⁷.

Art. 264m al. 1 CP

¹ Quiconque commet à l'étranger un des actes visés aux titres 12^{bis} et 12^{ter} ou à l'art. 264k est punissable s'il se trouve en Suisse et qu'il n'est pas extradé ni remis à un tribunal pénal international dont la compétence est reconnue par la Suisse.

Deux conditions sont cumulatives :

Condition (1) : La présence de l'auteur en Suisse

- 7 La compétence suppose que l'auteur, suisse ou étranger se trouve en Suisse. La condition d'un «lien étroit avec la Suisse» qui était jusqu'alors exigée par l'art. 9 de l'ancien Code pénal militaire (aCPM)⁸ est donc

⁵ Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RO 2010 4963); Message du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2008 p. 3461 ss.

⁶ ATF 117 IV 369 consid. 4 g qui traite de l'application dans le temps de l'art. 6^{bis} CP; U. CASSANI, CoRo CP-I, Bâle 2009, ad art. 5 CP n° 39; C. FAVRE / M. PELLET / P. STAUDMANN, *Code pénal annoté*, 3^e éd. remaniée, Lausanne 2011, ad art. 2 CP n° 12. Le TPF semble d'un avis différent, estimant que les règles de compétence relèvent de la procédure et échappent au principe de non-rétroactivité (TPF BB.2011.140 du 25 juillet 2012, consid. 2.3 résumé in: SJ 2013 I 43). Le TPF confond toutefois le domaine d'application de la loi pénale et la répartition des compétences entre les juridictions appelées à mettre en œuvre cette loi, seule cette dernière pouvant être d'application rétroactive. A noter toutefois que cette question était sans réelle portée en l'occurrence, dès lors que les crimes de guerre reprochés à l'accusé étaient déjà punissables en Suisse depuis le 1^{er} mars 1968 en vertu de l'art. 109CPM.

⁷ FF 2008 3461, p. 3549.

⁸ L'exigence d'un «lien étroit» entre l'auteur et la Suisse avait été introduite en 2004 à la suite des problèmes rencontrés en Belgique par la mise en œuvre inconditionnelle du principe d'universalité. Cf. M. HUSMANN, *Die neuen Bestimmungen in Art. 264k-n StGB zur Umsetzung allgemeiner Grundsätze der Römer Statuts*, in: Jusletter 23 mai 2011. Voir aussi: A. ROUSSY, *Le principe de l'universalité du droit de punir comme compétence juridictionnelle nationale des Etats*, in: L. Moreillon et al. (édit.), *Droit pénal humanitaire*, 2^e éd., Collection Latine II/4, Bâle 2009, p. 21 ss (33 s.).

abandonnée. Il suffit que cette présence soit effective au moment de l'ouverture de la poursuite en Suisse⁹.

- 8 La présence en Suisse peut être obtenue par une requête d'extradition de l'auteur, mais les autorités suisses ne solliciteront une telle mesure que dans le cas d'un rattachement personnel avec la Suisse (auteur ou victime suisse, auteur étranger ayant agi depuis la Suisse)¹⁰.

Condition (2): L'absence d'extradition et de remise à un tribunal pénal international

- 9 La compétence suisse suppose que l'auteur étranger ne soit **pas extradé**. D'une manière générale, il est préférable en effet que les crimes internationaux soient jugés dans l'Etat où ils ont été commis. La condition liée à l'absence d'extradition sera donc remplie si celle-ci n'est pas possible au regard du droit suisse¹¹. Elle le sera également si, alors même que l'extradition serait théoriquement possible, elle serait requise par un Etat qui n'est manifestement pas en mesure de juger les actes incriminés ou si la demande d'extradition a pour but d'exonérer l'auteur de sa responsabilité pénale¹², par exemple en renonçant à le poursuivre ou en lui réservant un régime de faveur incompatible avec les exigences conventionnelles. Elle le sera enfin si l'Etat étranger compétent pour poursuivre renonce expressément ou implicitement à requérir l'extradition¹³.
- 10 Par ailleurs, si les crimes ont été commis à l'étranger, la **remise à un tribunal pénal international** dont la compétence est reconnue par la Suisse sera prioritaire¹⁴. Les tribunaux pénaux internationaux¹⁵ dont la compétence est actuellement reconnue par la Suisse sont la Cour pénale internationale¹⁶, les tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda¹⁷, de même que le tribunal spécial pour la Sierra Leone¹⁸ ou encore, en dernier lieu, avec le Mécanisme international¹⁹ chargé d'exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux internationaux²⁰.

⁹ TPF BB.2011.140 précité, consid. 3.1.

¹⁰ FF 2008 3461, p. 3491 ; voir également H. MALEH, CoRo CP-II, Bâle à paraître, ad art. 264m.

¹¹ Sur les conditions de l'extradition et ses particularités en matière de crimes contre l'humanité, voir les art. 3 (spéc. al. 2) et 35 (spéc. al. 2 let. b) de la Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP ; RS 351.1).

¹² FF 2008 3461, pp. 3492 et 3546 ; TPF BB.2011.140 précité, consid. 3.4.

¹³ ATF 121 IV 145 consid. 2b.

¹⁴ FF 2008 3461, p. 3493.

¹⁵ Voir infra chapitre 6, n° 6 ss.

¹⁶ Loi fédérale du 22 juin 2001 sur la coopération avec la Cour pénale internationale (RS 351.6).

¹⁷ Loi fédérale du 21 décembre 1995 relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire (RS 351.20).

¹⁸ Ordonnance du 12 février 2003 sur l'extension du champ d'application de l'arrêté fédéral relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire au Tribunal spécial pour la Sierra Leone (RS 351.201.11).

¹⁹ Ordonnance du 8 juin 2012 sur l'extension du champ d'application de la Loi fédérale relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire au Mécanisme international chargé d'exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux (RS 351.201.12).

²⁰ Pour de plus amples développements au sujet de la coopération avec les tribunaux internationaux, voir infra chapitre 6.

- 11 L'art. 264m al. 2 CP institue un régime spécial pour les crimes commis à l'étranger par un auteur étranger et qui n'étaient pas dirigés contre un ressortissant suisse. L'autorité suisse peut **renoncer à la poursuite ou suspendre cette dernière** (tout en conservant sa compétence) dans deux hypothèses qui semblent alternatives: a) lorsqu'une autorité étrangère ou un tribunal pénal international reconnu par la Suisse poursuit le même auteur pour les mêmes infractions ou b) lorsque l'auteur ne se trouve plus en Suisse et qu'il est peu probable qu'il y revienne. L'art. 264m al. 2 CP introduit un principe d'opportunité dont il conviendra de faire usage avec une grande modération. La poursuite devra ainsi être continuée en Suisse s'il apparaît que l'action pénale conduite à l'étranger a peu de chances d'aboutir ou qu'elle n'est engagée que pour soumettre l'auteur à un jugement de complaisance ou, de toute autre manière, à un traitement non conforme aux règles de l'ordre public suisse.
- 12 Savoir si l'auteur est de nationalité suisse s'apprécie au moment de la mise en œuvre de l'action pénale. Ainsi, l'auteur qui n'a acquis cette nationalité qu'après la commission des crimes qui lui sont reprochés doit être considéré comme un auteur suisse²¹. Cette même règle devrait s'appliquer sans doute à la compétence fondée sur la personnalité passive, c'est-à-dire lorsque la victime est devenue suisse²², voire encore lorsqu'elle possède le statut de réfugié en Suisse²³.
- 13 En cas de renonciation à la poursuite ou de suspension de cette dernière, l'autorité suisse veillera à conserver les preuves à sa disposition. Sont ainsi applicables les règles prévues à cet égard aux art. 306 al. 2 et 314 al. 2 du Code de procédure pénale (CPP)²⁴.
- 14 La **règle ne bis in idem** reste applicable au vu de l'art. 264m al. 3 CP, mais le principe est désormais formulé d'une manière moins ambiguë que dans la rédaction de l'art. 6^{bis} de l'ancien Code pénal (aCP) (cf. art. 7 al. 4 CP). Il s'agit en effet d'éviter certains abus possibles²⁵ de la part d'autorités étrangères qui, à la faveur d'un acquittement, d'une remise de peine ou de la prescription de la peine prononcée,

Art. 264m al. 2 CP

² Lorsque l'auteur n'est pas de nationalité suisse et que l'acte commis à l'étranger n'était pas dirigé contre un ressortissant suisse, les autorités peuvent suspendre la poursuite pénale ou y renoncer, sous réserve de la conservation des preuves, dans les cas suivants:

a. une autorité étrangère ou un tribunal pénal international dont la compétence est reconnue par la Suisse poursuit l'infraction et l'auteur est extradé ou remis à ce tribunal;

b. l'auteur ne se trouve plus en Suisse et n'y reviendra probablement pas.

Art. 264m al. 3 CP

³ L'art. 7, al. 4 et 5, est applicable, à moins que l'acquittement, la remise de peine ou la prescription de la peine à l'étranger n'aient eu pour but de protéger indûment l'auteur de toute peine.

²¹ ATF 117 IV 369 consid. 6.

²² C'est du moins l'avis exprimé par le TPF dans l'arrêt BB.2011.140 précité, consid. 3.2.

²³ Voir à ce propos: M. HENZELIN, CoRo CP-I, Bâle 2009, ad art. 7 CP n° 14.

²⁴ Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP: RS 312.0). Sur l'application des art. 306 et 314 CPP, on peut consulter Y. MAÎTRE / P. CORNU, CoRo CPP, Bâle 2011, concernant les dispositions précitées.

auraient procuré à l'auteur une protection «indue». La justice suisse ne doit pas être empêchée d'agir en raison du fait que l'auteur aurait, à l'étranger, bénéficié d'un traitement de complaisance, sa cause ayant été traitée sans égard aux principes généraux découlant de l'ordre juridique suisse²⁶.

- 15 A noter que la **compétence en matière de provocation publique au crime ou à la violence** a également été étendue par la novelle du 18 juin 2010. A teneur de l'art. 259 al. 1^{bis} CP l'extension se limite toutefois à la provocation publique au génocide, qui est désormais punissable lorsqu'elle a lieu à l'étranger, à la condition toutefois que tout ou partie du génocide devait être commis en Suisse. La même condition vaut pour la commission à l'étranger d'actes préparatoires destinés à l'exécution d'un génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre (art. 260^{bis} al. 3 CP). Les peines qui, le cas échéant, auraient été subies à l'étranger comme conséquence des mêmes actes seront imputées sur la peine prononcée en Suisse (art. 3 al. 2 CP).
- 16 S'agissant des crimes internationaux commis à l'étranger poursuivis par la juridiction militaire²⁷, les principes découlant de l'art. 264^m CP sont repris à l'art. 10 du Code pénal militaire (CPM)²⁸. En outre, les art. 171a al. 1^{bis} et 171b al. 3 CPM reproduisent les dispositions du CP en matière de provocation publique au génocide, respectivement d'actes préparatoires commis à l'étranger.

1.1.2 Les crimes commis avant le 1^{er} janvier 2011

- 17 L'absence de rétroactivité du champ d'application désormais défini par l'art. 264^m CP²⁹ impose de rappeler les règles applicables aux crimes internationaux commis à l'étranger avant le 1^{er} janvier 2011 par un étranger et en l'absence de victime suisse. Ces règles varient suivant la nature des crimes concernés.
- 18 A la faveur de l'art. 264 al. 2 aCP, le crime de **génocide**³⁰ commis à l'étranger par un étranger peut être réprimé par les juridictions suisses depuis le 15 décembre 2000, date d'entrée en vigueur de cette disposition³¹. Celle-ci exigeait que l'auteur se trouve en Suisse et que son extradition ne soit pas possible. Elle renvoyait encore aux conditions prévues par l'art. 6^{bis} ch. 2 aCP, selon lequel le principe *ne bis in idem* était applicable. L'art. 6^{bis} aCP

²⁵ Que nous évoquions d'ailleurs dans la première édition du présent ouvrage, voir B. BERTOSSA, *Le génocide*, in: P. Grant (édit.), *La lutte contre l'impunité en droit suisse*, Genève 2003, p. 7 ss (n° 13).

²⁶ FF 2008 3461, p. 3548 s.

²⁷ Sur la répartition des compétences entre justice militaire et civile, voir infra chapitre 2, n° 7.

²⁸ Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM; RS 321.0).

²⁹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 5.

³⁰ Voir infra chapitre 7.

³¹ Message du 31 mars 1999 relatif à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et révision correspondante du droit pénal, FF 1999 4911, p. 4932; Loi fédérale du 24 mars 2000 concernant la modification du code pénal, du code pénal militaire et de la procédure pénale fédérale (RO 2000 2725).

a été remplacé depuis 2007 par l'art. 6 al. 3 CP³², dont la teneur atténuée partiellement les risques d'impunité liés à des poursuites de complaisance à l'étranger.

- 19 Sous réserve du crime de torture, les **crimes contre l'humanité**³³ n'étaient précisément définis avant le 1^{er} janvier 2011 ni par le CP, ni par une convention ad hoc contraignant la Suisse à les poursuivre. S'agissant dès lors des crimes commis à l'étranger avant cette date, une poursuite en Suisse devait se fonder sur l'art. 7 al. 2 let. b. CP, qui vise les « crimes particulièrement graves proscrits par la communauté internationale »³⁴. L'art. 7 al. 2 let. b. CP n'est toutefois entré en vigueur qu'à l'occasion de la réforme de la partie générale du CP, soit le 1^{er} janvier 2007. Avant cette date, il faut considérer que la compétence de la Suisse pour poursuivre un auteur étranger ayant agi à l'étranger pouvait se fonder sur le droit international coutumier qui impose la poursuite de tels crimes *erga omnes*³⁵.
- 20 En vertu du CPM³⁶, **les crimes de guerre**³⁷ sont punissables en Suisse depuis 1968, quels que soient le lieu de leur commission, la nationalité de l'auteur ou de la victime. A compter du 1^{er} juin 2004, l'art. 9 al. 1^{bis} aCPM exigeait toutefois l'existence d'un « lien étroit » entre l'auteur étranger et la Suisse³⁸. Cette condition est désormais abandonnée depuis le 1^{er} janvier 2011 (cf. art. 10 CPM).

³² Modification du 13 décembre 2002 du Code pénal suisse (RO 2006 3459). Sur les conditions posées par l'art. 6 al. 2 CP, voir par exemple HENZELIN, ad art. 6 CP n° 34 s. et, dans le même ouvrage, HARARI / LINIGER GROS, ad art. 3 CP n° 16 ss.

³³ Voir infra chapitre 8.

³⁴ Voir à ce propos: HENZELIN, ad art. 7 CP n° 20 ss.

³⁵ A. WERNER, *Les crimes contre l'humanité*, in: P. Grant (édit.), *La lutte contre l'impunité en droit suisse*, Genève 2003, p. 47 ss (n° 80 ss); N. BRAHIER, *Les principes de territorialité et de personnalité et leurs effets en droit pénal international*, in: L. Moreillon et al. (édit.), *Droit pénal humanitaire*, 2^e éd., Collection Latine II/4, Bâle 2009, p. 21 ss (37); U. CASSANI / R. ROTH, *Le juge suisse au service de la « communauté des peuples » ? Réflexions à propos des nouveaux articles 3 à 8 CP*, in: A. Donatsch, M. Forster, C. Schwarzenegger (édit.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte – Festschrift für Stefan TRECHSEL zum 65. Geburtstag*, Zurich 2002, p. 449 ss (466 ss); R. KOLB, *Droit International Pénal*, in: R. Kolb / D. Scalia (édit.), *Droit International Pénal*, 2^e éd., Bâle 2012, p. 1 ss (255).

³⁶ Art. 9 et 108 à 114 CPM. Sur la compétence de la Suisse avant le 1^{er} janvier 2011, cf. Message du 22 janvier 2003 concernant la modification de la procédure pénale militaire (Protection des témoins), FF 2003 693, p. 736 ss.

³⁷ Voir infra chapitre 9.

³⁸ Modification du 19 décembre 2003 de la Procédure pénale militaire (RO 2004 2691).

François MEMBREZ

1.2 LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE CONCERNANT LA TORTURE

(Voir Annexe 1.d, p. 166)

- 21 La Suisse est compétente pour poursuivre l'auteur présumé d'actes constitutifs de **torture**³⁹ si ceux-ci ont été commis à l'étranger sans que la victime ou l'auteur ne soit suisse, et ce en application de l'art. 6 al. 1 CP⁴⁰.
- 22 L'**accord international** prévu par l'art. 6 CP est ici la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CCT)⁴¹. Pour être poursuivis en Suisse, les actes constitutifs de torture doivent toutefois être également réprimés dans l'Etat où ils ont été commis, en application du **principe de double incrimination**, à moins que le lieu de commission de l'acte ne relève d'aucune juridiction pénale⁴².
- 23 Ce régime était aussi celui prévu par l'ancien art. 6^{bis} CP, si bien qu'il n'y a ici pas de problème de rétroactivité. Les actes de torture doivent toutefois avoir été commis à l'étranger postérieurement au 26 juin 1987, date de la ratification de la CCT.
- 24 L'autre condition d'application de l'art. 6 al. 1 CP est que **l'auteur se trouve en Suisse** et qu'il n'ait **pas été extradé**. La condition liée à l'absence d'extradition sera remplie si elle n'est pas possible au regard du droit suisse⁴³. Elle le sera également si, alors même que l'extradition serait possible, elle était requise par un Etat qui n'est manifestement pas en mesure de juger les actes incriminés constitutifs de torture ou si la demande d'extradition a pour but d'exonérer l'auteur de sa responsabilité pénale, par exemple en renonçant à le poursuivre ou en lui réservant un régime de faveur incompatible avec les exigences de la CCT⁴⁴.
- 25 La combinaison des art. 5 par. 2 et 7 CCT ainsi que de l'art. 6 al. 1 CP signifie que la compétence universelle est ici limitée en ce sens que l'auteur des actes de torture qui n'a pas agi en Suisse doit se trouver sur le territoire suisse pour être mis en détention préventive aux fins d'être jugé.

Art. 6 al. 1 CP

¹ Le présent code est applicable à quiconque commet à l'étranger un crime ou un délit que la Suisse s'est engagée à poursuivre en vertu d'un accord international:

² Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre.

a. si l'acte est aussi réprimé dans l'Etat où il a été commis ou que le lieu de commission de l'acte ne relève d'aucune juridiction pénale et

b. si l'auteur se trouve en Suisse et qu'il n'est pas extradé.

³⁹ Voir infra chapitre 10.

⁴⁰ Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (RO 2006 3459).

⁴¹ Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.196).

⁴² A. BICHOVSKY, *L'application de la loi pénale dans l'espace*, in: Kuhn et al. (édit.), *La nouvelle partie générale du Code pénal Suisse*, Berne 2006, p. 1 ss (22 ss).

⁴³ Voir dans ce même chapitre, supra n° 24.

⁴⁴ Voir TPF BB.2011.140 précité, consid. 3.4.

Un simple passage en Suisse, même de quelques heures, suffira, pour autant que l'auteur présumé d'actes de torture puisse alors être arrêté et mis en détention préventive. Selon un ancien arrêt du Tribunal fédéral, une ouverture d'information ne sera pas possible en dehors de cette condition de la présence en Suisse et d'une arrestation destinée à ce que le prévenu reste en Suisse jusqu'à son renvoi devant une juridiction de jugement⁴⁵. Aujourd'hui, les autorités de poursuite pénale devraient à notre sens appliquer l'art. 264m al. 2 CP par analogie⁴⁶. Ainsi, lorsqu'un tortionnaire a séjourné en Suisse, les autorités de poursuite pénale devraient ouvrir une poursuite même si l'auteur ne s'y trouve plus, s'il est probable qu'il reviendra et pourra alors être appréhendé.

- 26 Une fois le prévenu arrêté, les autorités suisses doivent en informer les autorités de l'Etat dans lequel les actes de torture ont été commis et l'Etat d'origine de l'auteur présumé, ainsi que l'Etat d'origine de la victime (art. 6 par. 4 CCT). Comme mentionné ci-dessus, la compétence juridictionnelle des tribunaux suisses sera alors donnée si aucun de ces Etats ne réclame l'extradition du prévenu ou si les autorités suisses décident de ne pas l'extrader malgré une demande en ce sens.
- 27 Selon l'art. 6 par. 4 CCT, l'Etat dans lequel se trouve l'auteur n'est pas obligé d'extrader une personne prévenue de torture, mais peut au contraire exercer sa propre compétence s'il le souhaite. Cette disposition est conforme à l'art. 6 al. 1 CP, qui ne prévoit pas une priorité en faveur de l'extradition. On peut considérer qu'il a même le devoir d'exercer sa propre compétence si l'extradition de l'auteur aboutissait *de facto* à son impunité du fait que les autorités de l'Etat dans lequel le crime a été commis ou celles de l'Etat dont l'auteur présumé est le ressortissant seraient dans l'incapacité de le poursuivre ou n'en auraient pas la volonté sérieuse, ce qui reviendrait de leur part à violer les dispositions essentielles de la CCT, tels les art. 4, 5, 6 et 7.

- 28 **La réserve de violation grave des principes fondamentaux du droit constitutionnel et de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)**⁴⁷ introduite à l'art. 6 al. 3 CP atténue partiellement les risques d'impunité liés à des poursuites de complaisance à l'étranger⁴⁸. On pensera par exemple au cas d'un tortionnaire qui a été jugé de façon complaisante et s'est vu infliger une peine ridicule dans un Etat, voire a été acquitté, alors que cette décision serait manifestement arbitraire, qu'elle choquerait le sens de la justice et de l'équité en raison de la gravité des

Art. 6 al. 3 CP

³ Sous réserve d'une violation grave des principes fondamentaux du droit constitutionnel et de la CEDH1, l'auteur ne peut plus être poursuivi en Suisse pour le même acte:

a. s'il a été acquitté à l'étranger par un jugement définitif;

b. s'il a subi la sanction prononcée contre lui à l'étranger, que celle-ci lui a été remise ou qu'elle est prescrite.

⁴⁵ ATF 108 IV 145 consid. 3.

⁴⁶ Voir dans ce même chapitre, supra n° 6 ss.

⁴⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101).

⁴⁸ Voir dans ce même chapitre, supra n° 14.

actes commis. Dans un tel cas, la Suisse, pas plus que tout autre Etat, ne saurait renoncer à poursuivre l'auteur d'actes de torture. La réserve pourra alors être invoquée. L'auteur devra alors être jugé une nouvelle fois, par un tribunal suisse et selon le droit suisse.

CHAPITRE 2

LES AUTORITÉS COMPÉTENTES ET LES ÉTAPES DE LA PROCÉDURE

Laura CES et Julie MEYLAN

2.1 L'ADOPTION DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE FÉDÉRALE

- 1 Le Code de procédure pénale (CPP)¹ est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, remplaçant ainsi les 26 codes de procédure pénale cantonaux qui faisaient de la Suisse une exception européenne². En effet, «le défaut d'unité en matière de procédure pénale présent[ait] de notables inconvénients pour les autorités qui luttent au quotidien contre la criminalité»³ telles que l'apparition de nouvelles formes de criminalité et la nécessité de mesures spéciales pour les combattre, l'harmonisation poussée des diverses lois de procédure pénale par la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF) et de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) ainsi que par la ratification de nombreuses conventions internationales⁴ ou encore la nécessité de poursuivre et de juger les auteurs d'infractions selon les mêmes règles de procédure⁵.
- 2 A noter que la procédure pénale militaire continue à être réglée dans une loi distincte : le **Code de procédure pénale militaire** (PPM)⁶. Elle ne sera pas traitée dans cet ouvrage au vu de la faible probabilité de son application dans la réalité.

2.2 LE CHAMP D'APPLICATION DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE FÉDÉRALE

2.2.1 Le champ d'application matériel

- 3 Le CPP régle «la poursuite et le jugement, par les autorités pénales de la Confédération et des cantons, des infractions prévues par le droit fédéral» (art. 1 al. 1 CPP). Ainsi, il régit l'ensemble des procédures pénales et s'applique à tous les stades de la procédure devant les autorités pénales tant cantonales que fédérales⁷.

¹ Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

² L'Europe tend vers une harmonisation supranationale renforcée sur certains aspects de la procédure pénale (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, p. 1095).

³ FF 2006 1057, p. 1067.

⁴ Par exemple le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2) et la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.105).

⁵ FF 2006 1057, p. 1070 s.

⁶ Code de procédure pénale militaire du 23 mars 1979 (PPM ; RS 322.1).

⁷ R. ARN / D. STEINER, CoRo CPP, Bâle 2011, ad art. 1 CPP n° 3.

2.2.2 Le champ d'application temporel

- 4 Contrairement aux dispositions régissant l'étendue du domaine d'application de la loi pénale suisse (art. 2 al. 2 du Code pénal⁸)⁹, les règles de procédure pénale sont d'application immédiate (art. 448 CPP). Ainsi, les procédures pénales pendantes au moment de l'entrée en vigueur de ce Code se poursuivent selon le nouveau droit, sauf disposition transitoire contraire (art. 448 al. 1 *in fine* CPP).

2.2.3 Le champ d'application à raison du lieu et la répartition des compétence entre juridictions

- 5 Les règles d'attribution de la compétence entre les juridictions internes sont également d'**application immédiate**¹⁰, sauf disposition transitoire contraire.
- 6 La Loi du 18 juin 2010 portant modification des lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹¹ a introduit une nouvelle répartition des compétences entre la juridiction civile et la juridiction militaire¹² ainsi qu'entre la juridiction fédérale et la juridiction cantonale¹³.

2.2.3.1 La juridiction civile et la juridiction militaire

- 7 La **juridiction civile** est compétente en **temps de paix** pour poursuivre et juger les génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis par ou contre des individus n'appartenant pas à l'armée suisse, ainsi que les actes de torture. C'est donc à elle de poursuivre et de juger les civils de nationalité suisse et les civils et les militaires de nationalité étrangère¹⁴.
- 8 La **juridiction militaire** est compétente en **temps de paix** pour poursuivre et juger le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis par ou contre un militaire appartenant à l'armée suisse et **en temps de guerre** lorsque la Suisse est impliquée dans un conflit armé (cf. art. 3 ss Code pénal militaire [CPM]¹⁵)¹⁶.
- 9 En cas de pluralité d'auteurs, les uns étant passibles de la juridiction civile et les autres de la juridiction militaire, le Conseil fédéral peut décider de les

⁸ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0).

⁹ Voir supra chapitre 1, n° 5.

¹⁰ ATF 117 IV 369 consid. 4d; J. GAUTHIER, CoRo CP-I, Bâle 2009, ad. art. 2 CP n° 37.

¹¹ Loi fédérale du 18 juin 2010 portant modification des lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (RO 2010 4963).

¹² Avant cette modification législative, seule la justice civile était compétente pour le génocide, alors que les crimes de guerre relevaient exclusivement de la juridiction militaire.

¹³ Avant cette modification législative, les autorités fédérales étaient compétentes pour le génocide et les autorités militaires (donc fédérales) étaient compétentes pour les crimes de guerre.

¹⁴ Message du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2008 3461, p. 3501.

¹⁵ Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM; RS 321.0).

¹⁶ FF 2008 3461, p. 3501 s.

assujettir tous à la même juridiction (art. 221a al. 1 CPM). En outre, en cas d'infractions multiples imputables au même auteur, l'assujettissement de cet auteur à l'une ou l'autre des juridictions est déterminant (221a al. 3 CPM).

- 10 Une telle répartition permet, d'une part, que la juridiction militaire puisse se concentrer sur le jugement des militaires suisses et, d'autre part, d'avoir un système unifié pour les génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, de bénéficier de structures permanentes et professionnelles dans la mesure où ces crimes sont le plus souvent du ressort de la juridiction civile, d'entretenir les rapports entre la Confédération et les autorités de poursuite pénale étrangères et, enfin, de faciliter la détermination de la juridiction compétente¹⁷.

2.2.3.2 La juridiction fédérale et la juridiction cantonale

- 11 Lorsque les tâches de poursuite et de répression reviennent à la juridiction civile, il est nécessaire de savoir laquelle – fédérale ou cantonale – est compétente. L'organisation judiciaire pénale de la Confédération est désormais réglée aux art. 22 à 28 CPP.

- 12 La compétence ordinaire en matière de poursuite pénale est attribuée aux cantons (art. 123 de la Constitution fédérale [Cst.])¹⁸ concrétisé dans le CPP à l'art. 22 *ab initio*). Si l'acte est commis à l'étranger – ce qui sera le cas dans le cadre d'une poursuite sur la base de la compétence universelle¹⁹ – le domicile ou la résidence habituelle de l'auteur de l'acte sur le territoire cantonal crée la compétence du canton (art. 32 al. 1 CPP). Si ce dernier n'a ni domicile ni résidence habituelle en Suisse – et n'a pas de canton d'origine (l'individu étant de nationalité étrangère dans le cadre de la compétence universelle) – l'autorité compétente est celle du lieu où il a été appréhendé (art. 32 al. 2 CPP). Dans le cas où aucune de ces variantes n'est applicable, la compétence reviendra au canton qui a demandé l'extradition (art. 32 al. 3 CPP). Par conséquent, seul un juge se verra attribuer la compétence, «quelles que soient les circonstances²⁰».

Art. 22 *ab initio* CPP

Les autorités pénales cantonales sont compétentes pour la poursuite et le jugement des infractions prévues par le droit fédéral [...].

- 13 La compétence de la Confédération, quant à elle, est subsidiaire et n'intervient que si une disposition de droit fédéral le prévoit expressément (art. 22 *in fine* CPP). Les art. 23 et 24 CPP énumèrent les infractions qui sont soumises à la juridiction fédérale ainsi que les conditions et restrictions en lien avec ces dernières. Les infractions visées aux Titres 12^{bis} (génocides²¹ et crimes contre l'humanité²²) et 12^{ter} (crimes de guerres²³) ainsi

Art. 22 *in fine* CPP

[...] sous réserve des exceptions prévues par la loi.

¹⁷ FF 2008 3461, p. 3501.

¹⁸ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101).

¹⁹ Voir supra chapitre 1.

²⁰ G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, 3^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2011, n° 367.

²¹ Voir infra chapitre 7.

²² Voir infra chapitre 8.

²³ Voir infra chapitre 10.

qu'à l'art. 264k CP (responsabilité du supérieur hiérarchiques²⁴) sont citées à l'art. 23 al. 1 let. g CPP²⁵. La centralisation de leur poursuite était adéquate et préférable « au vu de la dimension des crimes commis contre la communauté internationale et des moyens nécessaires pour mener une procédure pénale dans ces affaires²⁶ ». De plus, étant donnée la commission fréquente de ces crimes à l'étranger, ils n'ont en général aucun lien avec un canton en particulier et les autorités de poursuite pénale sont souvent confrontées à des questions politiquement sensibles et à des affaires juridiquement complexes²⁷.

- 14 Ainsi, **la poursuite et le jugement du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du supérieur hiérarchique sont du ressort de la juridiction fédérale, alors que la poursuite et le jugement des actes de torture sont du ressort de la juridiction cantonale**. A ce titre, il serait souhaitable que, le jour où ces derniers seront expressément et de manière autonome prescrits par le CP²⁸, la Confédération bénéficie de la compétence exclusive dans leur poursuite et leur jugement, au même titre que les autres crimes internationaux. A noter que, selon l'art. 28 CPP, la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (TPF) tranche les conflits de compétence entre la Confédération et les cantons.
- 15 Il est nécessaire à ce stade de préciser que la Confédération dispose de ses propres autorités pénales²⁹. En plus d'une Police judiciaire fédérale³⁰, d'un Tribunal pénal fédéral (art. 32 ss de la loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP])³¹ dont la Cour des affaires pénales prend le rôle de tribunal de première instance (art. 35 al. 1 LOAP), ou encore d'un Tribunal fédéral (art. 2 LOAP), la Confédération jouit de son propre Ministère public (MP) : le Ministère public de la Confédération (MPC) (art. 2 et 7-31 LOAP), soumis à la surveillance administrative et disciplinaire de l'Autorité de surveillance (art. 17 et 23-31 LOAP) et dirigé par le procureur général de la Confédération³² (art. 9 LOAP). Ce dernier est entouré de deux substituts : les procureurs généraux suppléants³³ qui jouissent des mêmes prérogatives que lui lorsqu'ils le remplacent (art. 10 LOAP). Tous les trois sont élus par l'Assemblée fédérale pour une période de quatre ans (art. 20 LOAP). Le procureur général désigne ensuite les procureurs en chef, en charge d'une unité du MPC (art. 11 LOAP) et les procureurs affectés à l'une d'entre elles (art. 12

²⁴ Voir infra chapitre 11.

²⁵ Contrairement à la plupart des autres infractions dont la compétence est fédérale, le Ministère public de la Confédération ne peut déléguer les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre aux autorités cantonales pour instruction et jugement (art. 25 al. 1 CPP).

²⁶ FF 2008 3461, p. 3503.

²⁷ *Idem*.

²⁸ Voir infra chapitre 10, n° 8 ss.

²⁹ PIQUEREZ / MACALUSO, n° 316 ss.

³⁰ Dirigée et surveillée par le Ministère public de la Confédération et dont les décisions et actes de procédure sont sujets à recours devant le Tribunal pénal fédéral (art. 4 et 5 LOAP).

³¹ Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP ; RS 173.71).

³² Le procureur général de la Confédération actuel est Michael Lauber (élu le 28 septembre 2011 et entré en fonction le 1^{er} janvier 2012).

³³ Les procureurs généraux suppléants actuels sont Ruedi Montanari et Paul-Xavier Cornu.

LOAP). Parmi les unités du MPC figure le Centre de compétences Droit pénal international (CC V)³⁴, créé en 2012 afin de s'occuper des procédures correspondantes et rattaché au Centre de compétences Terrorisme. Un premier bilan de ses activités a été annoncé pour 2015 par l'Autorité de surveillance: le MPC fournira alors les informations nécessaires sur l'évaluation du CC V dans le cadre de son prochain rapport d'activités³⁵.

- 16 A ce sujet, Human Rights Watch³⁶ a publié un rapport qui relate les expériences positives et les défis qui se sont posés à trois pays – la France, l'Allemagne et les Pays-Bas – disposant d'unités spécialisées dans la poursuite des auteurs de crimes internationaux présents sur leur territoire³⁷. Nous estimons que la Suisse devrait s'en inspirer afin de bénéficier d'un CC V encore plus efficace.

2.3 LES PARTIES À LA PROCÉDURE

- 17 Selon l'art. 104 al. 1 CPP, les **parties à la procédure** sont les suivantes:

- Le prévenu (art. 111 ss CPP);
- La partie plaignante (art. 118 ss CPP);
- Le MP(C) (art. 16 CPP).

Art. 104 al. 1 CPP

¹ Ont la qualité de partie:

- a.** le prévenu;
- b.** la partie plaignante;
- c.** le ministère public, lors des débats ou dans la procédure de recours.

- 18 Toutes les parties ont le droit d'être entendues et peuvent notamment consulter le dossier, participer à des actes de procédure, se faire assister par un conseil juridique, se prononcer au sujet de la cause et de la procédure ou déposer des propositions quant aux moyens de preuves (art. 107 al. 1 CPP [cf. art. 108 CPP pour la restriction de ce droit]).
- 19 L'art. 111 al. 1 CPP définit le **prévenu** comme «toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction». Il peut agir en qualité d'auteur, de coauteur, d'instigateur ou de complice³⁸. Pour être partie, il doit jouir de la capacité pénale et doit donc, selon l'art. 3 al. 1 de la Loi régissant la condition pénale des mineurs³⁹, avoir 10 ans révolus. L'art. 114 al. 1 CPP requiert également que le prévenu soit apte physiquement et mentalement à pouvoir prendre part aux débats.
- 20 Concernant les droits spécifiques du prévenu, il convient premièrement de mentionner que ce dernier n'a pas l'obligation de déposer contre lui-même et peut refuser de déposer ou de collaborer à la procédure (art. 113 al. 1 CPP)⁴⁰. Il doit, en outre, obligatoirement avoir une défense dans les cas

³⁴ Voir infra chapitre 6, n° 45.

³⁵ Voir le texte déposé par Carlo Sommaruga disponible sur: Curia vista (<http://www.parlament.ch/>), p. «http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20143283» (1^{er} juin 2015).

³⁶ Une organisation non-gouvernementale basée aux Etats-Unis.

³⁷ Human Rights Watch, *The Long arm of Justice: Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands*, septembre 2014.

³⁸ PIQUEREZ / MACALUSO, n° 735.

³⁹ Loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (DPMIn; RS 311.1).

⁴⁰ Ce droit découle de l'art. 14 par. 3 let. g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que de la présomption d'innocence de l'art. 32 al. 1 Cst.

énumérés à l'art. 130 CPP qui comprennent généralement les affaires de crimes internationaux⁴¹.

- 21 En ce qui concerne la **responsabilité pénale des entreprises** (de droit public ou de droit privé, à l'exception de l'Etat et des administrations cantonales qui en dépendent ainsi que des communes politiques), elle est traitée par l'art. 102 CP. Comme énoncé à l'al. 1, cette responsabilité n'est envisagée que pour les infractions commises «au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts». En général, il s'agit d'une responsabilité subsidiaire à celle de personnes physiques déterminées, l'al. 1 précisant que si elle ne peut être attribuée à aucune personne physique déterminée, alors elle sera imputée à l'entreprise⁴². Quant à l'al. 2 du même article, il énumère une liste d'infractions pour lesquelles l'entreprise encourt une responsabilité primaire, concurrente ou indépendante de celle des personnes physiques. Le CPP fait à plusieurs reprises mention de la responsabilité des entreprises⁴³. Soulignons à cet égard l'art. 112 al. 1 CPP qui dispose qu'en cas de procédure pénale dirigée contre une entreprise, cette dernière n'est représentée que par une seule personne.
- 22 La **partie plaignante** est le lésé – soit toute personne physique ou morale⁴⁴ dont les droits, protégés pénalement, sont directement touchés par une infraction (art. 115 al. 1 CPP) – qui déclare expressément⁴⁵ vouloir participer à la procédure pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 1 et 3 CPP). Il s'agit d'une intervention accessoire à celle du MP(C) qui fait office de demandeur principal au procès⁴⁶. Précisons que la partie plaignante et les proches de la victime – soit du lésé qui a subi une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle par l'infraction (cf. art. 1 al. 1 de la Loi sur l'aide aux victimes [LAVI]⁴⁷) – que sont son conjoint, ses enfants, ses père et mère et d'autres individus avec des liens similaires (art. 116 CPP) peuvent faire valoir des conclusions civiles⁴⁸ par adhésion à la procédure pénale (art. 122 ss CPP). La partie plaignante intervient, selon les termes de PIQUEREZ et MACALUSO «activement dans la procédure pour demander la condamnation pénale du délinquant»⁴⁹.
- 23 Le **Ministère public** compétent se détermine en fonction des règles du CPP⁵⁰, chaque canton disposant de son propre MP, tout comme la Confédération. Le MP(C) ne devient partie que lors des débats et des procédures de recours «au sens large» (art. 104 al. 1 let. c CPP), mais il n'est pas une partie durant la phase de la procédure préliminaire (art. 12 let. b CPP)⁵¹.

⁴¹ En outre, l'art. 159 al. 1 CPP dispose que déjà «Lors d'une audition menée par la police, le prévenu a droit à ce que son défenseur soit présent et puisse poser des questions».

⁴² PIQUEREZ / MACALUSO, n° 759.

⁴³ Voir les art. 36, 112 et 178 let. g CPP.

⁴⁴ PIQUEREZ / MACALUSO, n° 850.

⁴⁵ La plainte pénale équivaut à une déclaration expresse (art. 118 al. 2 CPP).

⁴⁶ PIQUEREZ / MACALUSO, n° 860.

⁴⁷ Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5).

⁴⁸ Elle cherche ainsi à obtenir l'indemnisation du préjudice subi par l'infraction.

⁴⁹ PIQUEREZ / MACALUSO, n° 860.

⁵⁰ Voir dans ce même chapitre, supra n° 5 ss.

⁵¹ PIQUEREZ / MACALUSO, n° 732.

- 24 En sus des parties, il y a également d'autres participants à la procédure dont la qualité de partie est reconnue uniquement s'ils sont directement touchés dans leurs droits, « dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts »⁵² (art. 105 CPP), et dans quel cas ils sont admis à participer de manière restreinte au procès⁵³ :

- Le(s) lésé(s) (non constitué(s) partie plaignante);
- Le(s) dénonciateur(s);
- Le(s) témoin(s);
- La/les personne(s) appelée(s) à donner des renseignements;
- L'/les expert(s);
- Le(s) tier(s) touché(s) par des actes de procédure.

2.4 LES ÉTAPES DE LA PROCÉDURE

- 25 Une procédure pénale se divise en trois phases: la procédure préliminaire, les débats et les voies de recours. Il existe également des procédures spéciales, mais elles ne seront pas abordées dans cet ouvrage.

2.4.1 La procédure préliminaire (art. 299-327 CPP)

2.4.1.1 Le lancement de la procédure préliminaire

- 26 Une procédure en droit suisse peut être déclenchée de deux manières.
- 27 Pour les infractions poursuivies sur plainte⁵⁴, une **plainte de la personne lésée** – dans un délai de trois mois⁵⁵ (art. 31 CP) et auprès de la police ou du MP(C) (art. 30 ss CP et 303 ss CPP) – est nécessaire. Il est possible de retirer sa plainte, ce qui met fin à la poursuite pénale de manière définitive (art. 33 CP).
- 28 Pour les infractions poursuivies d'office⁵⁶, il suffit que les **autorités apprennent qu'une infraction a été commise**, par exemple par le biais d'une **dénonciation**⁵⁷. La dénonciation – pour laquelle aucune forme particulière n'est requise (art. 301 al. 1 CPP) – consiste en un acte par lequel un individu (ou une autorité) informe une autorité de poursuite pénale⁵⁸ qu'un acte répréhensible a été commis (art. 15 al. 2, 301 et 302 CPP). La dénonciation peut même être anonyme. Sa pertinence, sa qualité et son exhaustivité faciliteront le travail des autorités et augmenteront les chances d'ouverture d'une enquête. Néanmoins, s'il n'est ni lésé, ni partie plaignante, le dénonciateur ne dispose d'aucun droit en procédure (art. 301 al. 3 CPP), si ce

⁵² *Idem.*

⁵³ *Ibid.*, n° 896.

⁵⁴ Nécessaire pour certaines infractions de peu de gravité (lésions corporelles simples [art. 123 CP] ou dommage à la propriété [art. 144 CP] par exemple. Sans plainte déposée, les autorités ne pourront pas poursuivre.

⁵⁵ Le délai court dès le jour où la personne lésée a connu l'auteur de l'infraction.

⁵⁶ Les art. 264-264h CP en font partie.

⁵⁷ La dénonciation auprès du MP(C) est réalisée par TRIAL dans le cadre de sa Division Enquêtes et droit pénal.

⁵⁸ L'individu peut s'adresser directement à la police, qui fera ensuite suivre la dénonciation à l'autorité compétente.

n'est qu'il sera informé, sur demande, de la suite donnée par l'autorité de poursuite pénale à sa dénonciation (art. 301 al. 2 CPP), c'est-à-dire de la décision prise à l'issue de la procédure préliminaire ou de l'instruction (ordonnance pénale, mise en accusation ou classement⁵⁹)⁶⁰.

2.4.1.2 L'investigation par la police judiciaire et l'instruction par le Ministère public (de la Confédération)

- 29 La procédure préliminaire débute dès que la police commence une investigation (art. 300 al. 1 let. a CPP) ou dès que le MP(C) ouvre une instruction (art. 309 al. 1 let. a CPP). Néanmoins, comme cela ressort des paragraphes qui suivent, ces deux entités ne vont pas sans collaborer.

2.4.1.2.1 La procédure d'investigation de la police (art. 306-307 CPP)

- 30 La police judiciaire investigate **de sa propre initiative, à la suite d'une dénonciation d'un particulier ou d'une autorité** ou **sur mandat du MP(C)** (art. 15 al. 2 et 307 al. 2 CPP).
- 31 Dans le cadre du procès pénal, elle exerce un **rôle capital** de constatation des infractions, de rassemblement des preuves et d'identification des auteurs⁶¹. Son travail doit pouvoir permettre aux autorités compétentes de poursuivre les auteurs d'infraction afin de les juger⁶². En d'autres termes, elle est chargée de faciliter le travail du MP(C) en constituant le dossier le plus complet possible⁶³.
- 32 Afin d'**établir les faits constitutifs de l'infraction** (art. 306 al. 1 CPP), la police peut, à titre exemplatif, «mettre en sûreté et analyser les traces et les preuves» de l'infraction, «identifier et interroger les lésés et les suspects» et «appréhender et arrêter ou rechercher les suspects si nécessaire» (art. 215 et 306 al. 2 CPP). Elle a également la possibilité de recourir, lorsque cela est prévu dans la loi, à des mesures de contrainte⁶⁴. Notons en outre qu'une ordonnance formelle n'est pas nécessaire pour que la police judiciaire puisse initier ses investigations. La police mène son enquête de manière indépendante. Elle a cependant le devoir d'informer sans retard le MP(C) sur les crimes et délits graves⁶⁵ ainsi que celui de lui communiquer immédiatement et par écrit les résultats des investigations (art. 307 al. 1 et 3 CPP)⁶⁶. En effet, afin de «garantir que le [MP(C)] puisse exercer efficacement sa fonction de direction», «une limitation de l'autonomie de la police dans l'exercice de son activité d'investigation» est nécessaire⁶⁷.

⁵⁹ Voir dans ce même chapitre, infra n° 44 ss.

⁶⁰ FF 2006 1057, p. 1242.

⁶¹ PIQUEREZ / MACALUSO, n° 687.

⁶² *Ibid.*, n° 692.

⁶³ *Ibid.*, n° 654.

⁶⁴ *Ibid.*, n° 693.

⁶⁵ FF 2006 1057, p. 1244.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 1245.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 1244.

- 33 A noter que le MP(C) peut déléguer certaines tâches d'investigation à la police ou se saisir d'un cas (art. 307 al. 2 CPP), dans quel cas l'investigation passe *de facto* à l'instruction⁶⁸.

**2.4.1.2.2 L'instruction du Ministère public (de la Confédération)
(art. 308-318 CPP)**

- 34 Le MP(C⁶⁹) est l'**autorité de poursuite pénale** (art. 12 let. b CPP) responsable de l'exercice uniforme de l'action publique (art. 16 CPP). Pour ce faire, il est notamment chargé de conduire la procédure préliminaire, dans le cadre de l'instruction, dans les cas compliqués ou graves (dont les crimes internationaux font partie) pour lesquels l'intervention d'un juge répressif est nécessaire⁷⁰.
- 35 S'il n'a pas été procédé à des investigations policières avant l'ouverture de l'instruction par le MP(C), cette dernière marque le début de la procédure préliminaire (art. 300 al. 1 let. b CPP).

2.4.1.2.2.1 Les tâches du Ministère public (de la Confédération)

- 36 L'instruction a pour objectif d'**établir l'état de fait** – soit les faits qui seront retenus en vue du procès – **et l'appréciation juridique du cas** – soit la ou les infraction(s) retenue(s) contre le prévenu⁷¹ (art. 308 al. 1 CPP). Dans ce but, le MP(C) doit instruire à charge et à décharge du prévenu en recherchant autant les preuves en sa faveur (susceptibles de l'innocenter) qu'en sa défaveur (susceptibles de l'incriminer) (art. 6 CPP).
- 37 Le MP(C) ouvre une instruction par le biais d'une **ordonnance formelle** (art. 309 al. 3 CPP) lorsqu'il existe des soupçons suffisants quant à la commission d'une infraction, lorsqu'il entend ordonner des mesures de contrainte (comme la détention provisoire, des perquisitions, des fouilles ou examens ou des écoutes téléphoniques⁷²) ou lorsqu'il est informé par la police de crimes ou de délits graves (art. 309 al. 1 CPP). Si les soupçons ne ressortent pas clairement du rapport de police ou des dénonciations, le MP(C) peut renvoyer le dossier à la police pour un complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP), auquel cas le procès pénal reste dans sa phase d'investigation.
- 38 Dans l'hypothèse où les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions liées à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis ou s'il existe des empêchements de procéder, le MP(C) rend immédiatement une **ordonnance de non-entrée en matière** (art. 310 al. 1 CPP), avant même de procéder à des actes d'instruction⁷³. Il est en outre impossible de rendre une ordonnance de non-entrée en matière alors qu'il a déjà été procédé à l'ouverture d'une instruction.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 1245.

⁶⁹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 23.

⁷⁰ PIQUEREZ / MACALUSO, n° 701.

⁷¹ La situation n'est en effet pas la même pour un auteur ou son complice, et il en est de même suivant si l'auteur a agi par nécessité, passion ou simple envie de nuire.

⁷² FF 2006 1057, p. 1246.

⁷³ *Ibid.*, p. 1248.

2.4.1.2.2.2 La conduite de l'instruction

- 39 Le MP(C) doit s'assurer que le dossier est **suffisamment solide** pour pouvoir être soumis à un tribunal, lui permettant ainsi de juger la culpabilité du prévenu et de fixer la peine (art. 308 al. 3 CPP). Dans ce cadre, les procureurs recueillent eux-mêmes les preuves (art. 311 al. 1 CPP). Il ne s'agit toutefois pas d'un principe absolu, la Confédération et les cantons ayant la possibilité, selon l'art. 311 al. 1, 2^e phrase, CPP, de déterminer dans quelles mesures ils peuvent confier des actes d'instruction particuliers à leurs collaborateurs⁷⁴.
- 40 Ainsi, le MP(C) entend le prévenu et les autres personnes pouvant prouver les faits (art. 157 ss CPP), administre les autres preuves nécessaires (comme les échantillons d'ADN, des objets, des photographies, etc. [art. 192 CPP]) et ordonne, si nécessaire, des mesures de contrainte (art. 196 ss CPP)⁷⁵. Les parties à la procédure peuvent également proposer au MP(C) de prendre en compte diverses preuves (art. 107 CPP).
- 41 Lorsque le dossier fourni par la police n'est pas suffisamment complet, le MP(C) peut lui demander de procéder à des **investigations complémentaires** (art. 312 CPP), même après l'ouverture de l'instruction. Le va-et-vient entre police et MP(C) peut avoir lieu plusieurs fois jusqu'à ce que le dossier soit jugé suffisamment instruit. La possibilité de déléguer des opérations à la police relève en principe du pouvoir d'appréciation du MP(C) au vu du peu de limites fixées dans la loi. Relevons tout de même que le MP(C) doit faire usage de ce pouvoir de manière écrite⁷⁶ et limiter les tâches à des actes d'enquête précis (art. 312 al. 1, 2^e phrase, CPP).
- 42 Le MP(C) peut **suspendre** une instruction, notamment lorsque l'auteur ou son lieu de séjour est inconnu – ce qui est envisageable dans le cadre d'une poursuite sur la base de la compétence universelle (art. 314 al. 1 let. a CPP) – mais il la reprend d'office lorsque le motif de suspension a disparu (art. 315 al. 1 CPP).
- 43 A noter que, durant la procédure préliminaire, le prévenu peut être placé en **détention provisoire** (art. 220 CPP), si les circonstances le justifient, c'est-à-dire si les charges sont suffisantes et qu'il y a des risques de fuite, d'influence sur les témoins, d'altération des preuves ou de récidive (art. 221 al. 1 CPP).

2.4.1.2.2.3 La clôture de l'instruction

- 44 Selon l'art. 318 al. 1 CPP, dès que le MP(C) estime que l'instruction est complète, la procédure préliminaire peut aboutir à :
- **Une ordonnance de classement** (art. 319-323 CPP)

⁷⁴ Au niveau fédéral, voir par exemple l'art. 11 du Règlement sur l'organisation et l'administration du Ministère public de la Confédération (RS 173.712.22).

⁷⁵ FF 2006 1057, p. 1090.

⁷⁶ Sauf en cas d'urgence où la délégation peut être faite par oral.

- 45 Le MP(C) ordonne le classement – soit la clôture définitive⁷⁷ – de tout ou partie de la procédure notamment lorsque les preuves quant à la commission d’une infraction sont insuffisantes⁷⁸, lorsque les faits ne constituent pas une infraction selon la loi, lorsque les faits ne justifient pas une poursuite, lorsqu’il y a prescription ou encore lorsque les autorités helvétiques ne sont et ne seront pas compétentes⁷⁹ (art. 319 al. 1 CPP).
- 46 L’art. 322 al. 2 CPP offre aux parties, dans un délai de dix jours, une possibilité de recours contre une ordonnance de classement⁸⁰. La victime a la possibilité de recourir uniquement si elle s’est constituée partie plaignante⁸¹.
- 47 A noter qu’en cas de nouveaux moyens de preuve ou de faits nouveaux remplissant certaines conditions⁸², le MP(C) ordonne la reprise de la procédure préliminaire (art. 323 CPP).

– **Une ordonnance de mise en accusation** (acte d’accusation)
(art. 324-327 CPP)

- 48 Lorsque l’instruction a permis d’établir des soupçons suffisants qui rendent une condamnation vraisemblable au regard du MP(C)⁸³ et qu’une ordonnance pénale n’est pas possible⁸⁴, le MP(C) rend une ordonnance de mise en accusation et le suspect est renvoyé devant le tribunal compétent (art. 324 al. 1 CPP).
- 49 Soulignons pour finir qu’aucun recours n’est possible contre l’acte d’accusation (art. 324 al. 2 CPP).

2.4.2 Les débats (art. 328-351 CPP)

- 50 La **procédure de première instance** commence dès le moment où le tribunal reçoit l’acte d’accusation et prend fin avec le prononcé du jugement⁸⁵. Dans cette procédure figure la phase des débats.

2.4.2.1 La préparation des débats

- 51 L’acte d’accusation est transmis directement au **tribunal de première instance** (art. 327 al. 1 let. d et 328 CPP) qui, suivant la gravité des faits reprochés, est composé d’un juge unique ou d’un collège (art. 335 CPP).

⁷⁷ FF 2006 1057, p. 1255.

⁷⁸ En cas de doute, le MP(C) doit procéder à la mise en accusation (FF 2006 1057, p. 1255 s.).

⁷⁹ Voir supra chapitre 1, n° 4 ss.

⁸⁰ Voir dans ce même chapitre, infra n° 78.

⁸¹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 22.

⁸² Il s’agit d’éléments non connus dans le cadre de la procédure préliminaire (FF 2006 1057, p. 1257).

⁸³ FF 2006 1057, p. 1258.

⁸⁴ L’ordonnance pénale fait partie des procédures spéciales (art. 352 ss CPP). Elle est rendue lorsque le prévenu a admis les faits ou lorsque ceux-ci sont suffisamment établis et que le MP(C) estime qu’une amende, une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, un travail d’intérêt général de 720 heures au plus ou une peine privative de liberté de six mois au plus est suffisant (art. 352 al. 1 CPP). Ce ne sera généralement pas le cas pour des crimes internationaux.

⁸⁵ FF 2006 1057, p. 1261.

⁸⁶ *Idem*.

Le MP(C) perd alors la direction de la procédure⁸⁶, qui appartient au tribunal ou au président de ce dernier dans le cas d'un tribunal collégial (art. 328 al. 2 et 61 let. c CPP).

- 52 Dès réception de l'acte d'accusation, la direction de la procédure du tribunal **vérifie** si l'acte d'accusation et le dossier ont été établis régulièrement, si les conditions d'ouverture de l'action publique sont remplies et s'il existe des empêchements de procéder (art. 329 al. 1 CPP); elle peut décider de suspendre la procédure s'il apparaît qu'un jugement au fond ne peut pas encore être rendu (art. 329 al. 2 CPP). S'il y a lieu d'entrer en matière sur l'accusation, elle prépare les débats et détermine les preuves qui seront administrées, la composition du tribunal et la date des débats (art. 330 et 331 CPP).
- 53 Dans la **salle d'audience**, sont présentes les parties à la procédure⁸⁷ et leurs avocats respectifs (cf. art. 336 CPP pour la présence obligatoire du prévenu) ainsi que le public (sauf si l'audience a lieu à huis clos [art. 70 CPP]).
- 54 A noter que la manière dont seront structurés les débats dépend essentiellement de la sanction requise dans l'acte d'accusation : si le MP(C) a requis une peine privative de liberté non assortie du sursis ou une mesure privative de liberté – ce qui sera vraisemblablement le cas concernant des crimes internationaux – le tribunal procède généralement à l'administration immédiate des preuves⁸⁸.

2.4.2.2 Les débats

- 55 Durant les débats, le **tribunal** siège dans sa composition légale (art. 335 al. 1 CPP). En particulier lors d'affaires complexes exigeant des débats de longue durée, la direction de la procédure peut convoquer des membres supplémentaires pour assister aux débats (art. 335 al. 3); les tribunaux le font pratiquement toujours⁸⁹.
- 56 A noter que le **rôle du MP(C)** change lors des débats. Il n'est pas lié à l'acte d'accusation (art. 337 al. 2 CPP) et n'est plus chargé d'instruire à charge et à décharge⁹⁰, mais de soutenir l'accusation lorsqu'il requiert une peine privative de liberté de plus d'un an ou une mesure entraînant une privation de liberté (art. 337 al. 3 CPP). Il s'opposera donc lui-même au prévenu devant le tribunal, afin de convaincre ce dernier de sa culpabilité.
- 57 Suite à l'ouverture des débats (art. 339 al. 1 CPP), le tribunal et les parties peuvent soulever des **questions préjudicielles**, comme la validité de l'acte d'accusation, les conditions à l'ouverture de l'action publique, les empêchements de procéder, le dossier et les preuves recueillies, la publicité des débats ou la scission des débats en deux parties (art. 339 al. 2 CPP). Une fois les questions préjudicielles traitées, les débats doivent être

⁸⁷ Voir dans ce même chapitre, supra n° 17 ss.

⁸⁸ FF 2006 1057, p. 1090.

⁸⁹ P-H. WINZAP, CoRo CPP, Bâle 2011, ad art. 335 CPP n° 3.

⁹⁰ Voir dans ce même chapitre, supra n° 23.

menés à leur terme sans interruption inutile, l'accusation ne peut plus être retirée ou modifiée et les parties dont la présence est exigée ne peuvent quitter le lieu des débats sans autorisation (art. 340 al. 1 CPP)⁹¹.

- 58 Durant la **procédure probatoire**, les parties vont tenter de mettre en lumière différents points du dossier, afin de prouver la culpabilité ou l'innocence du prévenu. Toutes les preuves établies au cours de l'instruction par le MP(C) ne sont pas examinées à nouveau. Le tribunal se contente d'administrer de nouvelles preuves ou de compléter les preuves amenées de manière insuffisante, de s'assurer de la validité des preuves principales (en réécoutant des témoins, etc.) ou de celles qui ont été mal ou pas administrées par le MP(C) (art. 343 CPP). Une fois la procédure probatoire close, l'admission de nouvelles preuves n'est plus possible⁹².
- 59 En réalité, aucun texte supérieur (que ce soit la Constitution ou le droit international des droits humains) n'exige que le tribunal fonde « sa conviction sur l'opinion qu'il se forge durant le procès » à l'exclusion des preuves administrées durant la procédure préliminaire⁹³. Selon le Message du Conseil fédéral, le tribunal qui statue au fond peut « s'appuyer sur les preuves administrées lors de la procédure préliminaire tout en [faisant] administrer à nouveau celles qui sont essentielles pour juger de la culpabilité et de la peine ou qui sont importantes pour forger la conviction intime des membres du tribunal »⁹⁴; il s'agit du principe d'immédiateté limitée. En d'autres termes, « l'immédiateté demeure donc le principe, la restriction ne se rapportant qu'aux preuves qui n'apparaissent pas nécessaires au prononcé du jugement »⁹⁵.
- 60 Les débats se clôturent par les plaidoiries du procureur et des avocats des parties (art. 346 et 347 al. 2 CPP). Ils chercheront, ainsi, à emporter la conviction du tribunal.
- 61 Suite à cela, les juges délibéreront à huis clos, soit hors de la présence des parties et du public⁹⁶, et rendront leur **jugement** (art. 348 CPP) à la majorité simple (art. 351 al. 2 CPP). Le tribunal est lié par l'état de fait figurant dans l'acte d'accusation, mais pas par l'appréciation juridique faite par le MP(C) (art. 350 al. 1 CPP). En cas de doute dans l'esprit tribunal, le prévenu sera considéré comme innocent⁹⁷. Le jugement sera un jugement soit de condamnation (et donc portant également sur les sanctions) soit d'acquiescement⁹⁸.

2.4.3 Les voies de recours

⁹¹ Demandes de récusation ne sont pas traitées comme des questions préjudicielles car l'autorité de recours est appelée à statuer sur elles (56 al. 1 et 57 al. 1 let. b). Elles doivent être déposées dès la connaissance du motif de récusation (FF 2006 1057, p. 1265).

⁹² FF 2006 1057, p. 1269.

⁹³ *Ibid.*, p. 1266.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 1266 s.

⁹⁵ P. DE PREUX, CoRo CPP, Bâle 2011, ad art. 343 CPP n° 5.

⁹⁶ FF 2006 1057, p. 1270.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 1271.

⁹⁸ *Idem.*

2.4.3.1 En cas de compétence cantonale⁹⁹

- 62 Le CPP prévoit trois types de voie de recours dont les règles communes sont prévues aux art. 379 à 392 CPP :
- Le recours au sens strict ;
 - L'appel ;
 - La révision.
- 63 Il convient d'ajouter, à cette liste, le recours possible – en dernière instance – au TF (art. 78 ss de la Loi sur le Tribunal fédéral [LTF]¹⁰⁰).

2.4.3.1.1 Les règles communes au recours, à l'appel et à la révision (art. 379 à 392 CPP)

- 64 En ce qui concerne la **qualité pour recourir** du MP, ce dernier peut interjeter le recours tant en faveur qu'en défaveur du prévenu ou du condamné (art. 381 CPP). En outre, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision peut faire recours (art. 382 al. 1 CPP). Il peut s'agir du prévenu ou du condamné, du représentant légal, de l'entreprise, de la partie plaignante, de la victime (indépendamment du fait qu'elle se soit ou non formellement constituée partie plaignante, pour autant qu'elle soit directement touchée dans ses droits), du lésé (si ce dernier s'est constitué partie plaignante) ou des tiers touchés par des actes de procédure et du dénonciateur (pour autant qu'il se soit constitué partie plaignante)¹⁰¹.
- 65 L'**intérêt pour recourir** doit être juridique et direct. Cela signifie que le recourant doit démontrer que la décision atteint ses droits et viole donc une norme qui a pour but de le protéger. En outre, l'intérêt doit être personnel, le recourant ne pouvant pas agir contre la violation d'un intérêt relevant d'un autre sujet de droit. Pour finir, le recours doit avoir pour but l'élimination de l'atteinte, exigeant à cette fin l'annulation ou la modification de la décision dont provient l'atteinte¹⁰²; l'intérêt doit donc être actuel et pratique.
- 66 Selon l'art. 384 CPP, le **délai de recours** est déclenché, pour les jugements, dès la remise ou la notification du dispositif écrit, dès la notification des autres décisions et, pour les actes de procédure non notifiés par écrit, dès que les personnes concernées en ont eu connaissance. Il commence à courir le jour qui suit, respectivement, la remise, la notification ou la connaissance des actes¹⁰³. Dans la mesure où il s'agit de délais fixés par loi, il n'existe, en règle générale, pas de possibilité de les prolonger¹⁰⁴. Notons pour finir que les délais de recours ne subissent jamais de suspension, au vu de l'absence de fêtes judiciaires dans la procédure pénale.

⁹⁹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 11 ss.

¹⁰⁰ Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110).

¹⁰¹ CALAME, ad art. 382 CPP n° 7 ss.

¹⁰² *Ibid.*, ad art. 382 CPP n° 2.

¹⁰³ CALAME, ad art. 384 CPP n° 3.

¹⁰⁴ Voir cependant art. 94 CPP ainsi que ATF 112 V 255 pour un cas de maladie.

- 67 Quant à la **motivation** et la **forme** du recours, elles doivent respecter les conditions fixées à l'art. 385 CPP, c'est-à-dire indiquer précisément les points de la décision qui sont attaqués (let. a), les motifs qui commandent une autre décision (let. b), ainsi que les moyens de preuve invoqués (let. c). Lorsqu'une partie habilitée à ce faire désire recourir contre la décision rendue, elle doit le faire par le biais d'un **mémoire de recours** si le CPP prescrit une procédure écrite pour la voie de recours.
- 68 Selon l'art. 386 CPP, il est possible, à certaines conditions, pour toute personne qui possède la qualité pour recourir de **renoncer** à interjeter un recours ou même de **retirer** un recours déjà déposé.
- 69 En ce qui concerne l'**effet suspensif**, il n'est en règle générale pas prévu par le CPP pour les voies de recours sauf exceptions (art. 387 CPP).
- 70 L'art. 389 al. 1 CPP dispose que l'autorité de recours se fonde sur les **preuves administrées** pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance ainsi que l'ensemble des pièces du dossier afin de statuer sur l'affaire¹⁰⁵. Sous certaines conditions établies à l'al. 2 du même article, ces preuves peuvent être ré-administrées.
- 71 Soulevons pour finir que l'autorité de recours, jouissant d'un large pouvoir de cognition, n'est, selon l'art. 391 al. 1 CPP, liée ni par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions à l'exception des cas où elle statue sur une action civile.

2.4.3.1.2 Le recours (art. 393-397 CPP)

- 72 Selon la lettre de l'art. 393 al. 1 CPP, le recours peut avoir plusieurs objets.
- 73 Il peut premièrement s'opposer aux **décisions et actes de procédure de la police, du MP et des autorités pénales compétentes en matière de contravention** (let. a). Les parties ont ainsi, par exemple, la possibilité de recourir contre les restrictions au droit d'être entendu des parties (art. 108 CPP), contre une arrestation par la police (art. 217 CPP) ou contre une ordonnance de séquestre (art. 263 CPP).

Art. 393 al. 1 CPP

¹ Le recours est recevable:

- a.** contre les décisions et les actes de procédure de la police, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions;
- b.** contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance, sauf contre ceux de la direction de la procédure;
- c.** contre les décisions du tribunal des mesures de contrainte, dans les cas prévus par le présent code.

- 74 La let. b admet la recevabilité des recours contre les **ordonnances**, les **décisions** et les **actes de procédure des tribunaux de première instance**, sauf ceux de la direction de la procédure. Il s'agit par exemple du recours contre la décision du tribunal d'ordonner des mesures de contrainte (art. 198 al. 1 let. b CPP), du recours contre le renvoi de l'acte d'accusation au MP (329 al. 2 CPP) ou du recours contre la décision de classement (art. 329 al. 4 CPP). Dans un arrêt rendu par le TF¹⁰⁶, l'autorité souligne qu'il faut définir de manière restrictive les décisions contre lesquelles, en application

¹⁰⁵ CALAME, ad art. 389 CPP n° 4.

¹⁰⁶ Arrêt du TF 1B_569/2011 du 23 décembre 2011, consid. 2.

de l'art. 393 al. 1 let. b *in fine*, un recours au sens du CPP et de manière immédiate auprès du TF¹⁰⁷ est exclu. Le TF limite cette impossibilité de recours aux décisions qui ne sont pas de nature à causer un préjudice irréversible. La doctrine, et notamment GUIDON, a considéré, en prenant en compte la jurisprudence du TF, qu'un recours est ainsi possible contre une décision rendue avant l'audience des débats, qui ne vise pas seulement le déroulement formel de la procédure et qui est de nature à causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF¹⁰⁸.

- 75 Pour finir, il est possible de déposer un recours contre les **décisions du tribunal des mesures de contrainte** quand cela est prévu par le CPP (let. c). Il s'agit plus précisément des articles suivants du CPP : l'art. 222 CPP permettant de recourir contre des décisions ordonnant la mise en détention provisoire ou une mise en détention pour des motifs de sûretés ou encore la prolongation ou le terme de cette détention ; l'art. 279 al. 3 CPP autorisant le recours suite à la notification des motifs, du mode et de la durée de la surveillance du raccordement de télécommunication ou de l'adresse postale ; l'art. 281 al. 4 CPP accordant un droit de recours suite à la communication de l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance ; l'art. 285 al. 4 CPP permettant à la partie touchée de recourir suite à l'information de la surveillance des relations bancaires ; l'art. 298 al. 3 CPP habilitant la partie concernée à recourir suite à la communication de mesures d'investigation secrète.
- 76 En ce qui concerne les **motifs** et l'**irrecevabilité** de recours, précisons seulement que ces derniers sont réglés respectivement par les art. 393 al. 2 et 394 CPP.
- 77 Hormis les recours pour déni de justice ou retard injustifié qui ne sont évidemment soumis à aucun délai (art. 396 al. 2 CPP), le recours contre des décisions notifiées par écrit ou oralement doit être motivé et par écrit à l'autorité de recours, **dans le délai de dix jours** (art. 396 al. 1 CPP). Comme précisé ci-dessus¹⁰⁹, le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 387 CPP).
- 78 Dans le cas où les conditions de recevabilité du recours sont remplies et que l'autorité de recours admet ce dernier, elle peut soit **rendre une nouvelle décision**, soit **annuler la décision attaquée et la renvoyer à l'autorité inférieure** qui statuera ensuite sur la cause (art. 397 al. 2 CPP). Si le recours concerne une ordonnance de classement, un déni de justice ou un retard injustifié, les alinéas 3 et 4 de l'article précité sont applicables.

2.4.3.1.3 L'appel (art. 398-409 CPP)

- 79 Selon l'art. 398 al. 1 CPP, l'appel peut être formé contre les jugements des tribunaux de première instance ayant clos tout ou partie de la procédure.

Art. 398 al. 1 CPP

¹ L'appel est recevable contre les jugements des tribunaux de première instance qui ont clos tout ou partie de la procédure.

¹⁰⁷ Voir art. 93 al. 1 let. a LTF.

¹⁰⁸ P. GUIDON, *Zur Anfechtbarkeit verfahrensleitender Entscheide erstinstanzlicher Gerichte*, forumpoenale 1/2012, pp. 26 ss (29).

¹⁰⁹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 69.

Il s'agit ainsi d'une voie de recours que l'on nomme « ordinaire » contre les jugements rendus en première instance et qui, contrairement à la règle générale du CPP (art. 387 CPP), a un effet suspensif sur les points contestés (art. 402 CPP).

- 80 Seul un **jugement qui tranche une question sur le fond** (art. 80 al. 1 CPP), **mettant ainsi fin à l'instance en se prononçant sur la culpabilité et la peine**, peut être l'objet d'un appel¹¹⁰. La juridiction qui juge l'appel peut revoir le jugement en faits et en droit; elle a donc un plein pouvoir d'examen (art. 398 al. 2 CPP).
- 81 Dans ce cadre, la partie qui fait appel peut attaquer cette décision en se plaignant (art. 398 al. 3 CPP) d'une **mauvaise application du droit** (let. a) lorsque les juges ont reconnu le prévenu coupable à tort ou ont qualifié juridiquement un comportement de façon erronée¹¹¹. Il peut s'agir du droit pénal fédéral, cantonal ou constitutionnel, et même dans certains cas du droit civil, si ce dernier est déterminant pour juger une question préjudicielle. Le recourant peut également faire appel contre des vices affectant la procédure de première instance¹¹². Il est également possible de faire appel pour **constatation inexacte des faits** (let. b) lorsque les juges se sont fondés sur des faits mal prouvés (constatation erronée) ou non prouvés (constatation incomplète). Il est finalement possible d'attaquer la décision pour son **caractère inopportun** lorsque les juges ont « mal » jugé – peine trop longue, amende trop élevée etc. – dans la marge laissée par le droit.
- 82 Dans le cadre d'un appel, l'appelant peut s'appuyer sur des faits nouveaux¹¹³ et produire des moyens de preuve qui ne l'avaient pas été lors de la procédure de première instance.
- 83 Lorsqu'un Tribunal de première instance rend une décision, il y a **deux étapes** pour contester la décision des juges. Il est tout d'abord nécessaire d'**annoncer** l'appel au tribunal de première instance par écrit ou oralement **dans un délai de 10 jours** à compter de la communication du jugement (art. 399 al. 1 CPP). Il faut ensuite **déclarer** l'appel par écrit à la juridiction d'appel **dans un délai de 20 jours** à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).
- 84 Concernant le déroulement de la **procédure d'appel**, nous renvoyons les lecteurs aux art. 403 à 407 du CPP.
- 85 La juridiction d'appel, si elle est compétente, rend un jugement dont la nature est **réformatoire**. Il s'agit ainsi, comme l'indique la lettre de l'art. 408 CPP, d'un nouveau jugement qui remplace celui qui a été rendu en première instance. Dans l'éventualité où la procédure de première instance

¹¹⁰ M. KISTLER VIANIN, CoRo CPP, Bâle 2011, ad art. 398 CPP n° 6.

¹¹¹ Par exemple, le juge pourrait, à tort, considérer qu'un comportement est constitutif d'un brigandage alors qu'il s'agit d'un simple vol.

¹¹² KISTLER VIANIN, ad art. 398 CPP n° 14 s.

¹¹³ Sur les faits nouveaux proprement dits et improprement dits dont la juridiction d'appel peut tenir compte voir KISTLER VIANIN, ad art. 398 CPP n° 20.

présente des vices importants auxquels il n'est pas possible de remédier en procédure d'appel, la juridiction d'appel procédera alors à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause au tribunal de première instance en déterminant quels actes de procédures doivent être répétés ou complétés (art. 409 al. 1 et 2 CPP). Il peut par exemple s'agir du cas dans lequel le tribunal de première instance était incompétent en raison du lieu ou de la matière¹¹⁴. La violation de droits garantis par la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme (comme le droit d'être entendu) constitue également une violation qui peut entraîner l'annulation du jugement. Dans ce cas, il faut vérifier que la violation soit si grave qu'il n'est pas possible de la réparer lors d'un stade ultérieur de la procédure, par exemple en faisant entendre l'appelant par une autorité qui dispose d'un plein pouvoir de cognition¹¹⁵.

2.4.3.1.4 La révision (art. 410-415 CPP)

86 Selon PIQUEREZ et MACALUSO, la révision est « une voie de recours extraordinaire, dirigée contre une décision de condamnation, voire d'acquiescement, revêtue de l'autorité de la chose jugée et entachée d'une erreur de fait »¹¹⁶. La révision est de nature subsidiaire et son but est de corriger des erreurs commises dans l'établissement des faits.

87 Les motifs de révision sont cependant très restrictifs (art. 410 al. 1 CPP). La révision n'est possible que s'il existe de **nouveaux faits**, ou de **nouveaux moyens de preuve** qui changeraient sensiblement la décision, si cette décision est **en contradiction flagrante avec une décision postérieure** concernant les mêmes faits ou s'il est établi que ce jugement a été **influencé par une infraction**. L'art. 410 al. 2 CPP prévoit également la possibilité de demander la révision de décision **violant la CEDH**. Si ces motifs ne sont pas recevables, plus rien n'est possible contre la décision.

88 La demande de révision doit être, selon l'art. 411 CPP, motivée et adressée par écrit à la juridiction d'appel. Elle ne doit pas respecter de **délai** sauf dans les cas prévu par les art. 410 al. 1 let. b

Art. 410 al. 1 CPP

¹ Toute personne lésée par un jugement entré en force, une ordonnance pénale, une décision judiciaire ultérieure ou une décision rendue dans une procédure indépendante en matière de mesures, peut en demander la révision:

- a. s'il existe des faits ou des moyens de preuves qui étaient inconnus de l'autorité inférieure et qui sont de nature à motiver l'acquiescement ou une condamnation sensiblement moins sévère ou plus sévère du condamné ou encore la condamnation de la personne acquittée;
- b. si la décision est en contradiction flagrante avec une décision pénale rendue postérieurement sur les mêmes faits;
- c. s'il est établi dans une autre procédure pénale que le résultat de la procédure a été influencé par une infraction, une condamnation n'étant pas exigée comme preuve; si la procédure pénale ne peut être exécutée, la preuve peut être apportée d'une autre manière.

Art. 410 al. 2 CPP

² La révision pour violation de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)¹ peut être demandée aux conditions suivantes:

- a. la Cour européenne des droits de l'homme a constaté dans un arrêt définitif une violation de la CEDH ou de ses protocoles;
- b. une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation;
- c. la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation.

¹¹⁴ KISTLER VIANIN, ad art. 409 CPP n° 4 s.

¹¹⁵ *Idem*.

¹¹⁶ PIQUEREZ / MACALUSO, n° 2066.

et 410 al. 2 CPP pour lesquels la personne concernée doit déposer sa demande de révision dans un délai de 90 jours « à compter de la date à laquelle la personne concernée a eu connaissance de la décision en cause » (art. 411 al. 2 CPP).

- 89 Concernant le déroulement de la procédure de révision, nous renvoyons les lecteurs aux art. 412 à 415 du CPP.

2.4.3.1.5 Le recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral (78 ss LTF)

- 90 La décision – soit les jugements tout comme les arrêts, les ordonnances et les décisions au sens strict, portant tant sur le droit de fond que sur la procédure¹¹⁷ – rendue notamment par les autorités cantonales de dernière instance (art. 80 al. 1 LTF) peut encore faire l'objet d'un recours devant le TF **dans les 30 jours** suivant sa notification (art. 100 al. 1 LTF). Les décisions de justice entrent en force (deviennent définitives), lorsque le délai de recours est échu; elles ne peuvent dès lors plus être contestées, sauf par la « révision » de la décision (art. 410 ss LTF)¹¹⁸.
- 91 Le recours au TF n'a en principe **pas d'effet suspensif** (art. 103 al. 1 LTF) et la décision ne peut être revue qu'en droit, l'autorité se basant sur les faits établis lors des procédures précédentes (art. 105 s. LTF). En outre, le TF ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties à la procédure (art. 107 al. 1 LTF).
- 92 La **qualité pour recourir** appartient à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et a un intérêt juridique actuel et pratique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 81 al. 1 LTF). Il s'agit notamment de l'accusé, de la partie plaignante, si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles, du plaignant, pour autant que la contestation porte sur le droit de porter plainte, et du MP(C).
- 93 Les **motifs de recours** que la partie peut faire valoir devant le TF sont néanmoins bien plus limités. En effet, lors d'un recours au TF, il faudra prouver que **les faits ont été établis de manière arbitraire** pour pouvoir demander leur modification (art. 97 LTF) et seules certaines violations du droit peuvent être alléguées (une violation du droit cantonal ne l'est généralement pas, art. 95 LTF).

2.4.3.2 En cas de compétence fédérale¹¹⁹

- 94 Le législateur n'ayant pas prévu, dans le cadre des jugements rendus par la cour des affaires pénales du TPF, de cour d'appel fédérale, seule la voie du recours en matière pénale au TF est envisageable¹²⁰, pour lequel nous

¹¹⁷ P. FERRARI, in: B. Corboz et al. (édit.), Commentaire de la LTF, 2^e éd., Berne 2014, ad art. 78 LTF n° 5.

¹¹⁸ Voir dans ce même chapitre, supra n° 86 ss.

¹¹⁹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 11 ss.

¹²⁰ PIQUEREZ / MACALUSO, n° 1959.

renvoyons aux paragraphes précédents traitant de la compétence cantonale¹²¹ (ce qui concerne le MP est *ipso facto* valable pour le MPC).

- 95 Signalons tout de même le rôle des **cours des plaintes du TPF** qui ont pour tâches, selon les termes de PIQUEREZ et MACALUSO, de «surveiller les opérations d'enquête menées par le MPC et de statuer sur les recours contre les décisions et les actes de procédure de cette autorité, ainsi que ceux de la police fédérale»¹²². L'art. 37 al. 1 LOAP dispose qu'elles «statuent sur les affaires dont le CPP attribue la compétence à l'autorité de recours ou au Tribunal pénal fédéral». En outre, l'al. 2 du même article énonce différents cas pour lesquels elles sont compétentes.

¹²¹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 90 ss.

¹²² PIQUEREZ / MACALUSO, n° 2131.

CHAPITRE 3 - LA PRESCRIPTION

Julie MEYLAN

3.1 L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DES GÉNOCIDES, CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ET CRIMES DE GUERRE

3.1.1 L'insertion dans le Code pénal

- 1 A la faveur d'une chronologie surprenante, les dispositions régissant la prescription des crimes internationaux ont été modifiées avant même que la plupart de ces infractions soient formellement inscrites dans le droit positif.
- 2 En effet, l'imprescriptibilité du **génocide**¹, des **crimes de guerre**² et des **actes de terrorisme** a été introduite à l'art. 75^{bis} ancien Code pénal (aCP) par la loi du 20 mars 1981³, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1983, à l'occasion de la nouvelle législation régissant l'entraide internationale en matière pénale⁴. Elle a été reconduite à l'art. 101 du Code pénal (CP)⁵, sans modification matérielle, au moment de la réforme de la partie générale du Code pénal entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007⁶. L'art. 101 CP, dans sa teneur actuelle en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, est le fruit de la loi du 18 juin 2010⁷ destinée à adapter le droit interne aux règles régissant le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (StCPI)⁸.
- 3 Le nouvel art. 101 al. 1 CP rend tout d'abord imprescriptible le crime de **génocide**⁹ tel qu'il est défini à l'art. 264 CP. Il concerne ensuite les **crimes contre l'humanité**¹⁰ au sens de l'art. 264a al. 1 et 2 CP. Sont encore visés la plupart les **crimes de guerre les plus graves**¹¹ dorénavant mentionnés dans le Code pénal (art. 264c à 264h CP), comme dans le Code pénal militaire (CPM)¹². Sont enfin imprescriptibles les crimes graves relevant du terrorisme. Le Code pénal ne contient pas d'incrimination spécifique du **terrorisme**, quand bien même le financement de celui-ci est considéré comme un crime au sens de l'art. 260^{quinquies} CP; l'art. 101 let. d CP offre alors une définition propre de ces actes.

Art. 101 al. 1 CP

¹ Sont imprescriptibles:

- a. le génocide (art. 264);
- b. les crimes contre l'humanité (art. 264a, al. 1 et 2);
- c. les crimes de guerre (art. 264c, al. 1 à 3, 264d, al. 1 et 2, 264e, al. 1 et 2, 264f, 264g, al. 1 et 2, et 264h);
- d. les crimes commis en vue d'exercer une contrainte ou une extorsion et qui mettent en danger ou menacent de mettre en danger la vie et l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes, notamment par l'utilisation de moyens d'extermination massifs, par le déclenchement d'une catastrophe

¹ Introduit dans le Code pénal en 2000.

² Introduits dans le Code pénal en 2011. A noter toutefois que la répression des crimes de guerre était prévue dans le Code pénal militaire (CPM; RS 321.0) depuis 1968.

³ RO 1982 846, Message in: FF 1976 II 430. Cette réforme n'était pas prévue par le Conseil fédéral; elle a été requise par les Chambres et a fait l'objet d'un Message complémentaire in: FF 1977 II 1217.

⁴ Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1).

⁵ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0).

⁶ Loi du 13 décembre 2002, RO 2006 3459, Message in: FF 1999 1787, p. 1942.

⁷ RO 2010 4963, Message in: FF 2008 3461, p. 3508.

⁸ Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1).

⁹ Voir infra chapitre 7.

¹⁰ Voir infra chapitre 8.

¹¹ Voir infra chapitre 9.

¹² Art. 109 CPM désormais complété par les art. 110 à 114 CPM; sur la répartition des compétences entre justice militaire et civile, voir supra chapitre 2, n° 7.

3.1.2 L'atténuation de la peine

- 4 L'art. 101 al. 2 CP¹³ prévoit l'atténuation de la peine (cf. art. 48a CP) dans les cas où l'action pénale désormais imprescriptible porterait sur des faits qui auraient été prescrits en application des **règles ordinaires** en vigueur à l'époque des faits aux crimes qui auraient été retenus si ceux-ci n'avaient pas été commis dans le contexte d'un génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre ou terrorisme¹⁴. Elles sont aujourd'hui régies par les art. 97 et 98 CP.
- 5 Le **point de départ de la prescription ordinaire**¹⁵ se situe au jour où l'auteur a agi (art. 98 let. a CP). Si des actes de même nature ont été commis à plusieurs reprises, c'est la date du dernier acte qui prévaut (art. 98 let. b CP). En cas d'activité criminelle d'une certaine durée (soit des crimes dits continus), la prescription ne court qu'à compter du jour où les agissements coupables ont cessé (art. 98 let. c CP).
- 6 Dès lors qu'il est établi que l'acte aurait été prescrit en application des règles sur la prescription ordinaire, le juge devra alors évaluer « si le passage du temps justifie effectivement une atténuation de la peine »¹⁶.

Art. 101 al. 2 CP

² Le juge peut atténuer la peine dans le cas où l'action pénale est prescrite en vertu des art. 97 et 98.

3.1.3 La rétroactivité limitée des règles sur l'imprescriptibilité

- 7 L'art. 101 al. 3 CP régit le **régime transitoire**: l'imprescriptibilité ne vaut que pour les crimes qui, au jour où cette règle est adoptée, ne sont pas déjà prescrits¹⁷. Il s'agit d'une sorte de rétroactivité limitée dans le temps qui permet de concilier le principe de la non-rétroactivité des lois pénales (art. 2 CP) et les considérations politiques en faveur de l'imprescriptibilité pour de tels crimes¹⁸.
- 8 La date déterminante pour le génocide, les crimes de guerre et le terrorisme est donc le 1^{er} janvier 1983 et, pour les crimes contre l'humanité, le 1^{er} janvier 2011.

Art. 101 al. 3 CP

³ Les al. 1, let. a, c et d, et 2 sont applicables si l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite le 1^{er} janvier 1983 en vertu du droit applicable à cette date. L'al. 1, let. b, est applicable si l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite à l'entrée en vigueur de la modification du 18 juin 2010 du présent code, en vertu du droit applicable à cette date. L'al. 1, let. e, est applicable si l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite le 30 novembre 2008 en vertu du droit applicable à cette date.

3.1.4 Les conséquences en matière de compétence universelle

- 9 Le **principe de la légalité** prévalant en Suisse (art. 2 al. 1 CP) empêche, en premier lieu, une poursuite du chef d'une infraction qui n'est pas expressément prévue par la loi pénale. Ainsi, en tant que tels, les crimes de guerre

¹³ Cette règle prévalait déjà sous l'empire de l'art. 75^{bis} aCP, la prescription ordinaire étant alors régie par les art. 70 à 72 aCP.

¹⁴ M. ZURBRÜGG, Bakomm. StGB-I, 3^e éd., Bâle 2013, ad art. 101 CP n° 19.

¹⁵ Les règles applicables sous l'ancien droit sont les mêmes (art. 71 aCP).

¹⁶ A. ZIGLER / C. BERGMANN, CoRo CP-I, Bâle 2009, ad art. 101 CP n° 39.

¹⁷ ATF 132 III 661 consid. 4.3 et 4.4. A noter qu'en ce domaine, un effet rétroactif général n'aurait pas contrevenu au droit international. Tant l'art. 15 ch. 2 du Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques [RS 0.103.2]) que l'art. 7 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101) admettent en effet cette possibilité, dont le législateur suisse n'a toutefois pas voulu faire usage.

¹⁸ ZIGLER / BERGMANN, ad art. 101 CP n° 41.

ne sont punissables que depuis le 1^{er} mars 1968, le génocide depuis le 15 décembre 2000 et les crimes contre l'humanité depuis le 1^{er} janvier 2011. Quant au terrorisme, il ne fait toujours pas l'objet d'une incrimination spécifique.

- 10 Ainsi, exception faite des crimes de guerre, les nouvelles règles relatives à l'imprescriptibilité ne devraient pas avoir d'effet dans un proche avenir pour ce qui concerne les incriminations précises prévues aux art. 264 à 264h CP. En revanche, l'imprescriptibilité déploiera dès maintenant tous ses effets pour les crimes qui, sans être expressément définis par les dispositions précédentes, relèvent d'autres dispositions du Code pénal correspondant *de facto* aux crimes désormais imprescriptibles¹⁹.
- 11 En second lieu, le principe de la légalité exige – en plus de l'existence de l'infraction dans la loi – que la Suisse ait la compétence pour poursuivre les crimes en question. En matière de **compétence universelle**²⁰, le génocide est poursuivable depuis le 15 décembre 2000, les crimes contre l'humanité le sont en tout cas depuis le 1^{er} janvier 2007 et les crimes de guerre depuis le 1^{er} mars 1968.

3.1.4.1 L'atténuation de la peine

- 12 Tout d'abord, dans l'hypothèse où devraient être encore jugés des crimes commis **avant le 1^{er} janvier 1983** – ce qui ne peut concerner que les crimes de guerre commis depuis le 1^{er} mars 1968²¹ – l'atténuation de la peine serait acquise dans tous les cas, les délais de 30 ans, respectivement 15 ans, prévus à l'art. 99 al. 1 CP (potentiellement applicable selon le principe de la *lex mitior* [art. 2 al. 2 CP]²²) étant désormais écoulés²³. Il en irait d'ailleurs de même des délais prévus par les art. 70²⁴ et 72 ch. 2²⁵ aCP.
- 13 Pour les actes commis **entre le 1^{er} janvier 1983 et le 30 novembre 2002**²⁶ – qui peuvent concerner les crimes de guerre ainsi que les actes de génocide commis après le 15 décembre 2000²⁷ – il y aura lieu de déterminer, dans chaque cas, lequel de l'ancien ou du nouveau droit est le plus favorable à l'accusé en application du principe de la *lex mitior* (art. 2 al. 2 CP)²⁸.

¹⁹ Ainsi, par exemple, des meurtres ou des assassinats commis dans une intention génocidaire et non prescrits au 1^{er} janvier 1983 peuvent être poursuivis sans limite de temps, de même que les peines prononcées et non subies à cette date doivent être exécutées, alors même que le génocide comme tel n'est punissable que dès le 15 décembre 2000 (voir à ce propos infra chapitre 1, n° 17 ss).

²⁰ Voir supra chapitre 1, n° 4 ss ainsi que les annexes 1.a, 1.b, 1.c, 2.a, 2.b, et 2.c.

²¹ Voir supra chapitre 1, n° 20 ainsi que les annexes 1.c et 2.c.

²² Le principe de la *lex mitior* découlant de l'art. 2 al. 2 CP s'applique également aux règles régissant la prescription (ATF 133 IV 112 consid. 9.2; ATF 129 IV 49 consid. 5.1.); voir aussi l'art. 389 CP.

²³ ATF 133 IV 112 consid. 9.3.1.

²⁴ Selon cette disposition, l'action pénale se prescrit par **vingt ans** « si l'infraction est passible de la réclusion à vie » et par **dix ans** « si elle est passible de l'emprisonnement pour plus de trois ans ou de la réclusion ».

²⁵ Cette règle concerne la suspension et l'interruption de la prescription ; elle a été supprimée par la Loi du 5 octobre 2001 (RO 2002 2993).

²⁶ Date d'entrée en vigueur des nouvelles règles régissant la prescription ordinaire la faisant passer de 20 à 30 ans pour les infractions passibles de la peine privative de liberté à vie et de 10 à 15 ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de plus de trois ans (modification de l'art. 70 aCP par la Loi du 5 octobre 2001, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2002 [RO 2002 2993]).

- 14 Finalement, pour ce qui est des actes commis **dès le 1^{er} octobre 2002** – qui concerne tant les crimes de guerre que les actes de génocide, ainsi que les crimes contre l'humanité commis dès le 1^{er} janvier 2007 – la nouvelle prescription de 30 ans, respectivement 15 ans, sera applicable (art. 97 al. 1 let. a et b CP); une atténuation n'entre donc – pour l'heure – pas en considération.

3.1.4.2 La rétroactivité limitée

- 15 Avant le 1^{er} janvier 1983, seuls les **crimes de guerre** pouvaient être poursuivis en vertu de la compétence universelle²⁹. La prescription en vigueur entre 1968 et 1983 était de vingt ans pour des infractions passibles d'une peine privative de liberté à vie et de dix ans pour une peine d'emprisonnement de plus de trois ans (art. 70 al. 1 aCP)³⁰. Toutefois, dans la mesure où les règles de prescription ordinaire actuelles (art. 97 CP) peuvent trouver application en vertu de la *lex mitior* (art. 2 al. 2 CP)³¹, il conviendra de déterminer lequel du nouveau ou de l'ancien droit est le plus favorable à l'accusé afin de déterminer si l'art. 101 CP est applicable.
- 16 Les actes de **génocide**, poursuivables seulement depuis 2000, ne peuvent évidemment pas être prescrits au 1^{er} janvier 1983.
- 17 Les **crimes contre l'humanité**, poursuivables sur la base de la compétence universelle depuis 2007, se verront nécessairement appliquer la nouvelle règle sur l'imprescriptibilité, dans la mesure où ils ne pouvaient pas être prescrits en 2011 (art. 97 CP).

3.1.5 Autres remarques

- 18 La **prescription intervenue à l'étranger** pour des actes tombant sous le coup des art. 264 à 264h CP se voit appliquer la règle *ne bis in idem*, sauf si la prescription de la peine prononcée aurait procuré à l'auteur une protection « induue » (art. 264m al. 3 CP)³².
- 19 En revanche, l'éventuelle prescription, selon le droit suisse, des crimes internationaux commis à l'étranger par un étranger (cf. art. 101 al. 3 CP), ne fait pas obstacle à l'**extradition** de l'auteur³³, pas plus qu'elle n'empêche le transfèrement à un tribunal pénal international reconnu par la Suisse³⁴.
- 20 L'imprescriptibilité de certains crimes a également été introduite dans le **Code pénal militaire**, dont l'art. 59³⁵ reprend les termes de l'art. 101 CP.

²⁷ Voir supra chapitre 1, n° 4 ss ainsi que les annexes 1.a et 2.a.

²⁸ Ainsi par exemple un crime désormais imprescriptible commis en 1986 aurait été prescrit depuis 2006 en application de l'ancien droit si le délai de 20 ans n'avait pas été suspendu ou interrompu (art. 70 et 72 aCP), alors que la prescription ne serait atteinte qu'en 2016 selon le nouveau droit (30 ans selon l'art. 97 al. 1 let. a CP).

²⁹ La répression des crimes de guerre était prévue dans le Code pénal militaire depuis 1968.

³⁰ Il convient également de prendre en compte l'art. 72 ch. 2 aCP qui concerne la suspension et l'interruption de la prescription; elle a été supprimée par la Loi du 5 octobre 2001.

³¹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 13.

³² Voir supra chapitre 1, n° 14.

³³ Art. 110 al. 3 EIMP.

³⁴ Voir infra chapitre 6.

3.2 LA PRESCRIPTION DE LA TORTURE

François MEMBREZ

- 21 La Convention contre la torture (CCT)³⁶ est muette au sujet de la prescription des actes de torture.
- 22 La prescription se déterminera donc en fonction de la peine encourue pour chacune des infractions du Code pénal qui seront retenues pour caractériser les actes constitutifs de torture commis³⁷. Par conséquent, les règles sur la **prescription ordinaire** sont applicables.
- 23 Selon l'art. 97 CP, l'action pénale sera ainsi prescrite par **trente ans** si l'infraction est passible de la réclusion à vie (par exemple l'assassinat), par **quinze ans** si elle est passible de la réclusion ou de l'emprisonnement pour plus de trois ans et par **sept ans** si elle est passible d'une autre peine. L'application de l'art. 97 CP est peu satisfaisante dans la mesure où la plupart des actes qui, en droit suisse, permettent de punir la torture³⁸ seront prescrits après 7 ans, voire après 15 ans.
- 24 Il faut noter à ce propos que la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a mis au point des principes fondamentaux et des lignes directrices sur le droit de plainte et d'indemnisation des victimes de violation des droits humains et du droit humanitaire³⁹. L'art. 4 de ces principes fondamentaux prévoit qu'il n'y a pas de prescription pour la poursuite des violations des droits humains et du droit humanitaire qui constituent des crimes en droit international public. Certes, ces principes fondamentaux n'étant pas inclus dans une convention internationale, notamment dans la CCT, il ne s'agit que de *soft law*, puisqu'une résolution des Nations Unies n'équivaut pas à du droit conventionnel et ne représente que rarement la cristallisation du droit international coutumier.
- 25 Cela devrait néanmoins amener les juges suisses à appliquer les règles sur la prescription de façon prudente en matière de torture et à utiliser toutes les possibilités à leur disposition pour éviter de considérer un acte de

Art. 97 al. 1 et 2 CP

¹ L'action pénale se prescrit :

- a.** par 30 ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté à vie;
- b.** par quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans;
- c.** par dix ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans;
- d.** par sept ans si la peine maximale encourue est une autre peine.

² En cas d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187) et des personnes dépendantes (art. 188), et en cas d'infractions au sens des art. 111, 113, 122, 124, 182, 189 à 191, 195 et 197, al. 3, dirigées contre un enfant de moins de 16 ans, la prescription de l'action pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans.

³⁵ L'imprescriptibilité figurait déjà à l'art. 56^{bis} aCPM, depuis le 1^{er} janvier 1983.

³⁶ Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.105).

³⁷ Voir infra chapitre 10, n° 12 ss.

³⁸ Voir infra chapitre 10, n° 13.

³⁹ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 60/147 sur les principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, UN Doc. A/RES/60/147 (2005).

torture comme prescrit, notamment en appliquant de façon souple l'art. 98 CP sur le **point de départ de la prescription**⁴⁰.

- 26 Cela vaut d'autant plus que la torture étant considérée comme un crime international, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a jugé qu'elle peut être poursuivie en tout temps, les dispositions sur la prescription du droit national étant inapplicables : « il semblerait qu'entre autres conséquences, la torture est sans doute imprescriptible et ne doit pas être exclue du champ de l'extradition au motif qu'elle serait un crime politique⁴¹ ». La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a adopté la même position dans l'affaire *Mocanu contre Roumanie* du 17 septembre 2014⁴².
- 27 Précisons finalement que, lorsque les actes de torture sont perpétrés dans le contexte de crimes de guerre⁴³ ou de crimes contre l'humanité⁴⁴, ils constituent des crimes imprescriptibles, comme le dispose désormais l'art. 101 al. 1 let. b et c CP⁴⁵.

Art. 98 CP

La prescription court :

- a.** dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable;
- b.** dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises;
- c.** dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.

⁴⁰ Voir dans ce même chapitre, supra n° 5.

⁴¹ TPIY, Anto Furundzija, IT-95/17-1, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 10.12.1998, par. 157.

⁴² CrEDH, affaire *Mocanu et Autres c. Roumanie*, 17 septembre 2014, requêtes n°s 10865/09, 45886/07 et 32431/08.

⁴³ Voir infra chapitre 9, n° 36 ss.

⁴⁴ Voir infra chapitre 8, n° 45 ss.

⁴⁵ Voir dans ce même chapitre, supra n° 1 ss.

CHAPITRE 4

LES IMMUNITÉS ET L'AMNISTIE

Damien CHERVAZ

4.1 LES IMMUNITÉS

- 1 Les immunités de juridiction ne sont pas une question de compétence. D'un point de vue procédural, les immunités constituent un obstacle à la poursuite pénale. Ainsi :

Alors que les règles sur la compétence juridictionnelle délimitent sur quelles personnes ou sur quel territoire un Etat peut exercer ses pouvoirs souverains, la règle de l'immunité vise la protection d'un certain type de défendeur assigné devant une Cour. L'exception d'immunité ne peut être soulevée que devant une Cour compétente.¹

Ou encore, selon une formulation de la Cour internationale de Justice (CIJ) :

Ce n'est que lorsqu'un Etat dispose, en droit international, d'une compétence à l'égard d'une question particulière qu'un problème d'immunité peut se poser au regard de l'exercice d'une telle compétence.²

- 2 Il n'en demeure pas moins que la question des immunités suit en général directement celle de la compétence. En vertu du principe d'économie de procédure, et afin d'éviter des « conséquences dans les relations internationales de la Suisse », les autorités suisses considèrent à juste titre que les questions d'immunités doivent être examinées « déjà aux tout premiers stades de la procédure », soit dès que la compétence des autorités suisses a été établie³.
- 3 Il est communément admis que deux types bien distincts d'immunités peuvent être invoqués par des dirigeants étrangers, à savoir les **immunités personnelles** (*ratione personae*) et les **immunités fonctionnelles** (*ratione materiae*).
- 4 La législation fédérale ne connaît pas de réglementation particulière relative à ces immunités. Lorsqu'un litige se présente, les autorités suisses recourent donc aux **règles du droit international public** sans avoir à prendre en considération les règles internes que l'Etat de la personne poursuivie peut avoir consacrées. Au plan conventionnel, peuvent s'appliquer la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques⁴, la Convention de Vienne sur les relations consulaires⁵, la Convention de New York sur les missions spéciales⁶ ou encore l'Accord de siège entre la Suisse et les Nations-Unies⁷. Le droit international coutumier pourvoit également à certaines immunités, notamment en faveur des chefs d'Etat.

¹ A. BELLAL, *Immunités et violations graves des droits humains: vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international?*, thèse, Bruxelles 2011, p. 46.

² CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt, CIJ Recueil 2002, p. 3, par. 46.

³ TPF BB.2011.140 du 25 juillet 2012 (résumé in: SJ 2013 I p. 43), consid. 5.2.

⁴ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 (RS 0.191.01).

⁵ Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (RS 0.191.02).

⁶ Convention de New York sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 (RS 0.191.2).

⁷ Accord des 11 juin / 1^{er} juillet 1946 sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies conclu entre le Conseil Fédéral suisse et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (RS 0.192.120.1). Voir encore d'autres accords entre la Suisse et de multiples organisations internationales sous RS 0.192.120 ss.

4.1.1 Les immunités personnelles

4.1.1.1 La notion

- 5 Les immunités personnelles sont attachées par définition à la personne de l'agent. Elles s'étendent à **tous les types d'actes** qu'il peut exécuter, même aux actions accomplies à titre privé⁸. Vu cette portée extrêmement large, elles sont soumises à des limitations strictes quant aux cercles de personnes qui en bénéficient et quant à leur applicabilité dans le temps.
- 6 Ainsi, outre les **membres des corps diplomatiques et consulaires dûment accrédités**, les immunités *ratione personae* sont traditionnellement réservées aux **membres de la Triade** composée du chef de l'Etat, du chef du gouvernement et du Ministre des affaires étrangères en exercice.
- 7 Rappelé par le Tribunal pénal fédéral (TPF)⁹, la Direction du droit international public¹⁰ du Département fédéral des affaires étrangères ou encore par le Conseil fédéral dans son Message relatif à la mise en œuvre du Statut de Rome¹¹, ce principe est également largement admis au niveau international.
- 8 En réalité, la CIJ, est la seule à tenir un discours plus ambigu, lorsqu'elle énonce dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 entre la République démocratique du Congo et la Belgique :

La Cour observera tout d'abord qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, **telles que** le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales (je souligne).¹²
- 9 Amplement critiqué par la doctrine¹³, ce « telles que » laisse supposer que, selon la CIJ, d'autres personnes que la Triade et les agents diplomatiques et consulaires pourraient bénéficier de l'immunité *ratione personae*. Non motivé et en totale contradiction avec les évolutions récentes du droit international en la matière, cet élargissement nous semble dangereux du point de vue de la sécurité du droit et ne saurait être suivi. À notre sens, seuls les membres de la Triade et les diplomates dûment accrédités peuvent bénéficier de l'immunité personnelle.
- 10 Concernant ensuite la **question temporelle**, il est unanimement admis que l'immunité personnelle s'éteint dès que l'agent quitte les fonctions qui la lui octroyaient. Ainsi, dès lors qu'il n'est plus en fonction, l'individu

⁸ TPF BB.2011.140 précité, consid. 5.3.1 ; P-M. DUPUY / Y. KERBRAT, *Droit international public*, 12^e éd., Paris 2014, p. 151.

⁹ TPF BB.2011.140 précité, consid. 5.3.1.

¹⁰ TPF BB.2011.140 précité, consid. E.

¹¹ Message du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2008 3461, p. 3495.

¹² Affaire République démocratique du Congo c. Belgique précitée, par. 51.

¹³ Cf. notamment D. ANKANDE / S. SHAH, *Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts*, EJIL 21/2011, n° 4, p. 815 ss.

concerné pourra être poursuivi « rétroactivement » pour des actes anciennement couverts par son immunité personnelle, pour autant que ces actes ne soient pas couverts par une immunité fonctionnelle.

- 11 La CIJ l'a notamment rappelé dans l'affaire mentionnée ci-dessus, en soulignant que :

Dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de Ministre des affaires étrangères, elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait le droit international dans les autres Etats. A condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un Etat peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre Etat.¹⁴

- 12 Les autorités¹⁵ et juridictions suisses admettent également cette considération temporelle, le TPF considérant que :

L'immunité *ratione personae* couvre les actes accomplis par un représentant de l'Etat à la fois à titre officiel et privé, avant et pendant la période où il occupe ses fonctions. Liée à la fonction de son titulaire dans l'administration publique, l'immunité est de nature temporaire, elle prend effet avec l'entrée en fonction du responsable et cesse de s'appliquer le jour où ses fonctions prennent fin.¹⁶

- 13 Il en découle qu'en l'état actuel du droit international, les immunités personnelles peuvent uniquement être invoquées par un membre de la Triade ou par un agent consulaire ou diplomatique dûment accrédité et en fonction.

- 14 Concernant plus spécifiquement les **agents consulaires ou diplomatiques accrédités et en fonction**, leur immunité pénale est moins étendue que celle de la Triade. Les différences entre les deux régimes n'ont que peu d'incidence en matière de crimes internationaux, sous réserve peut-être de l'art. 38 al. 1 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (reflétant le droit coutumier en la matière), à teneur duquel le diplomate qui possède la nationalité de l'Etat accréditaire ou qui y a sa résidence permanente « ne bénéficie de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité que pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions »¹⁷.

- 15 Le fait que l'une ou l'autre de ces conditions ne soit pas réalisée et que, par voie de conséquence, l'immunité *ratione personae* ne puisse être invoquée, ne signifie pas encore que tous les obstacles à la poursuite pénale soient levés. Il convient encore de vérifier que l'individu concerné ne puisse se prévaloir d'une immunité de fonction.

4.1.1.2 Les effets

- 16 Lorsque le dirigeant étranger bénéficie d'une immunité personnelle – soit,

¹⁴ BELLAL, p. 154.

¹⁵ Voir notamment FF 2008 3461, p. 3495.

¹⁶ TPF BB.2011.140 précité, consid. 5.3.1, citant notamment le rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère (A/CN.4/601) élaboré par la Commission du droit international.

¹⁷ Concernant le début et la fin du droit aux privilèges et immunités du personnel diplomatique et consulaire, cf. art. 39 al.1 et 2 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

durant son mandat – en vertu du droit international, il reste à déterminer quelle en est l'implication exacte. Si un acte de contrainte directe ne saurait à l'évidence se justifier, il reste que **toute activité des autorités de poursuite d'un pays tiers ne saurait être purement et simplement interdite.**

- 17 Ainsi, l'immunité dont pourrait jouir, en fonction des situations, un dirigeant étranger n'empêche en rien une enquête de se poursuivre, en tout cas tant que des actes d'exécution sur la personne concernée ne sont pas entrepris¹⁸. Comme le relèvent les Juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans l'affaire du mandat d'arrêt belge :

Ouvrir une enquête sur la base de laquelle un mandat d'arrêt pourra ultérieurement être délivré ne viole pas en soi ces principes [i.e. les règles sur l'immunité]. La fonction que sert le droit international des immunités n'exige pas des Etats qu'ils ne se tiennent pas informés.¹⁹

- 18 La Cour internationale de Justice a encore indiqué que la convocation d'un Chef d'Etat, en tant que témoin et sans mesures de contrainte ne portait pas atteinte à ses immunités²⁰.
- 19 Plus largement, si l'immunité personnelle est par nature appelée à prendre fin un jour ou l'autre, on ne comprend pas pourquoi un magistrat ne pourrait pas sécuriser des preuves qui pourraient disparaître ultérieurement, typiquement en interrogeant des témoins. On ajoutera qu'interdire toute enquête, ou recherche d'information dans une affaire pouvant potentiellement toucher le bénéficiaire d'une immunité personnelle, pourrait même bloquer des procédures diligentées contre d'autres personnes impliquées, qui ne bénéficieraient par hypothèse d'aucune immunité. Plus grave encore, l'impossibilité d'enquêter ou de récolter des preuves sur l'activité du titulaire de l'immunité pourrait mener à des violations des droits de la défense, notamment si un accusé devant l'Etat tiers en question devait tenter d'expliquer que les ordres reçus provenaient directement du bénéficiaire actuel de l'immunité, qui exerçait par hypothèse des pressions ou des menaces sur lui. En effet, cette défense pourrait jouer un rôle notable dans la question de la peine à infliger.

4.1.2 Les immunités fonctionnelles

- 20 Contrairement aux immunités personnelles qui ne s'appliquent qu'à un cercle très limité de personnes, les immunités fonctionnelles peuvent concerner **tous les agents de l'Etat**. Elles peuvent même être invoquées par des individus ou des entités qui ne font pas formellement partie de l'Etat,

¹⁸ Voir par exemple J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles 1994, p. 303 : un crime qu'un diplomate est soupçonné d'avoir commis peut en tout cas faire l'objet d'une enquête aussi longtemps que le diplomate n'est pas interrogé ou cité à comparaître en justice.

¹⁹ Affaire République démocratique du Congo c. Belgique précitée, Opinion individuelle commune de Mme Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal, par. 59.

²⁰ CIJ, Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), Arrêt, CIJ Recueil 2008, p. 177, par. 173 et 179.

mais qui ont agi pour le compte de celui-ci²¹. L'immunité *ratione materiae* a trait au droit de fond, et implique que les actes effectués dans l'accomplissement d'une fonction officielle ne sauraient entraîner la responsabilité pénale individuelle de leur auteur – ceux-là pouvant être considérés comme licites – mais seulement la responsabilité éventuelle de l'Etat qu'il représente.

- 21 Dès lors, il est admis que cette immunité couvre les **actes officiels accomplis pendant la durée de la fonction, même après la fin de celle-ci**. En revanche, cette immunité fonctionnelle (ou immunité résiduelle) ne saurait protéger le fonctionnaire d'une poursuite pénale pour des faits pénalement relevant commis avant et après la fin de sa fonction officielle ou pour des infractions pénales commises dans la période de sa fonction officielle, mais en-dehors des tâches relevant de ladite fonction²².

- 22 Qu'en est-il des **crimes internationaux**? Souvent accomplis en lien, voire en application d'une politique étatique définie, leur nature même permet difficilement de les considérer comme des actes purement privés. Dès lors, il convient plutôt de reconnaître que de tels crimes sont nécessairement commis dans le cadre des fonctions officielles du dirigeant en question, mais que le droit international prévoit alors clairement une exception à l'immunité fonctionnelle²³ et permet donc la poursuite des crimes internationaux.

- 23 Cette exception découle d'une évolution régulière du droit international pénal depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

- 24 En 1946 déjà, dans l'arrêt Goering, le Tribunal de Nuremberg indiquait :

*The principle of international law which under certain circumstances protects the representatives of a State, cannot be applied to acts which are condemned as criminal by international law. The authors of these acts cannot shelter themselves behind their official position in order to be freed from punishment in appropriate proceedings.*²⁴

- 25 Ce principe a été rappelé à de multiples reprises depuis lors, tant en ce qui concerne des poursuites pénales par-devant des juridictions internationales que nationales²⁵. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a d'ailleurs souligné qu'il s'appliquait indifféremment devant ces deux types de juridictions puisque :

La règle générale en cause est bien établie en droit international et repose sur l'égalité souveraine des États (*par in parem non habet imperium*). Les rares exceptions

²¹ Voir notamment : H-F. VAN PANHUYS, *In the Borderland Between the Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities*, ICLQ 13/1964 p. 1193 ss (1201).

²² TPF BB.2011.140 précité, consid. 5.3.2.

²³ Opinion divergente du juge Al-Kasawneh dans l'affaire République démocratique du Congo c. Belgique précitée, par. 6; A. CASSESE, *When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, EJIL 13/2002, n° 4, p. 853 ss (870 ss); E. DECAUX, *Les Gouvernants*, in: H. Ascensio / E. Decaux / A. Pellet (édit.), *Droit international pénal*, Paris 2000, p. 183 ss; M. SASSOLI, *L'arrêt Yerodia : Quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international*, RGDI 4/2002, p. 789 ss (801).

²⁴ TMI, Goering et al., jugement du 1^{er} octobre 1946 AJIL 1947, p. 221.

²⁵ Une liste exemplative des cas dans lesquels des juridictions nationales ont eu à connaître de crimes internationaux commis par des agents de l'Etat figure dans CASSESE, p. 870 s.

concernent une conséquence particulière de cette règle. Ces exceptions naissent des normes du droit international pénal prohibant les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. D'après ces normes, les responsables de ces crimes ne peuvent invoquer l'immunité **à l'égard des juridictions nationales ou internationales**, même s'ils ont commis ces crimes dans le cadre de leurs fonctions officielles (je souligne).²⁶

- 26 En Suisse, le TPF arrive également à la même conclusion lorsqu'il affirme en 2012, après un examen approfondi de la jurisprudence et de la doctrine internationale en la matière²⁷ :

Il est en effet généralement reconnu que l'interdiction des crimes graves contre l'humanité, notamment en cas de torture, a un caractère coutumier. Cette approche est partagée par le législateur suisse, pour qui « l'interdiction du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre est de nature impérative (*jus cogens*) ». Selon ce même législateur, « les Etats sont tenus de faire respecter cette interdiction indépendamment de l'existence de règles conventionnelles et de leur validité. Ce devoir vise à préserver les valeurs fondamentales de l'humanité et doit être accompli indépendamment de l'attitude des autres Etats (*erga omnes*) » [...] Eu égard à la valeur fondamentale du bien juridique protégé, le législateur suisse a décidé « d'assurer une répression sans faille de ces actes » [...] Or, il serait à la fois contradictoire et vain si, d'un côté, on affirmait vouloir lutter contre ces violations graves aux valeurs fondamentales de l'humanité, et, d'un autre côté, l'on admettait une interprétation large des règles de l'immunité fonctionnelle (*ratione materiae*) pouvant bénéficier aux anciens potentats ou officiels dont le résultat concret empêcherait, *ab initio*, toute ouverture d'enquête. S'il en était ainsi, il deviendrait difficile d'admettre qu'une conduite qui lèse les valeurs fondamentales de l'ordre juridique international puisse être protégée par des règles de ce même ordre juridique. Une telle situation serait paradoxale et la politique criminelle voulue par le législateur vouée à rester lettre morte dans la quasi-totalité des cas. Ce n'est pas ce qu'il a voulu. Il en découle qu'en l'espèce le recourant ne saurait se prévaloir d'aucune immunité *ratione materiae*.²⁸

- 27 Sous réserve d'un *obiter dictum* de la CIJ²⁹ – aussi critiquable que critiqué³⁰ – la prévalence de l'obligation de poursuivre les crimes les plus graves sur toute immunité fonctionnelle est aujourd'hui communément admise.
- 28 Il ne saurait d'ailleurs en être autrement dans la mesure où la plupart des règles conventionnelles ou coutumières conférant une compétence extra-territoriale aux autorités nationales sont pratiquement coextensives avec les règles relatives à l'immunité *ratione materiae*³¹. Ainsi, Comme le relève SASSOLI, « beaucoup de crimes internationaux ne peuvent être commis que par des gouvernants, sous leurs ordres ou avec leur connivence »³².

²⁶ TPIY, Le Procureur c. Tihomir Blaskic, IT-95-14-AR108^{bis}, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la 2^{ème} Chambre de Première Instance rendue le 18 juillet 1997 du 29.10.1997, par. 41.

²⁷ TPF BB.2011.140 précité, consid. 5.3.3 à 5.3.6.

²⁸ TPF BB.2011.140 précité, consid. 5.4.3.

²⁹ Affaire République démocratique du Congo c. Belgique précitée, par. 61. Pour rappel, la CIJ a précisé qu'un tribunal national « peut juger un ancien Ministre des affaires étrangères [...] au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé ». La Cour omet ainsi dans cet arrêt les actes publics correspondant à des crimes internationaux.

³⁰ BELLAL, p. 211.

³¹ ANKANDE / SHAH, p. 839 ss.

³² SASSOLI, p. 802.

- 29 En ce qui concerne le **génocide**³³, en stipulant expressément que les auteurs d'un crime de génocide, commis sous l'une ou l'autre des formes prévues à l'art. III de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide³⁴, seront punis, qu'ils soient le fait des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers, l'art. IV de la Convention pose le principe selon lequel l'immunité attachée à des fonctions officielles ne saurait faire obstacle à une poursuite du chef de génocide. De cette règle découle l'idée que l'exercice d'une fonction ne saurait être invoqué pour « justifier » un comportement entrant dans la définition du génocide, même au titre du « devoir d'obéissance »³⁵.
- 30 Concernant la **torture**³⁶, la définition même que l'art. 1^{er} de la Convention contre la torture³⁷ lui donne implique que celle-ci ne saurait être que l'œuvre d'une personne revêtant une fonction officielle. On imagine dès lors mal que les rédacteurs de la Convention aient ainsi pu admettre, en prévoyant l'obligation de tous les Etats parties de poursuivre les actes de torture, que cette obligation puisse céder le pas devant le régime des immunités.
- 31 Il en va de même pour ce qui est des **disparitions forcées**, l'art. 2 de la Convention internationale pour la protection de toute personne contre les disparitions forcées³⁸ indiquant expressément que cette dernière s'applique aux agents de l'Etat ou à des personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat.
- 32 Finalement, les dirigeants qui se rendent responsables de **violations des lois de la guerre**³⁹ ou de **crimes contre l'humanité**⁴⁰ mettent en général, eux aussi, en œuvre l'appareil militaire ou répressif de l'Etat, et cela à l'issue de décisions prises dans un cadre tout à fait officiel⁴¹.
- 33 Dès lors, dans l'ensemble de ces domaines et vu le champ d'application personnel extrêmement large reconnu aux immunités fonctionnelles, admettre que celles-ci puissent faire obstacle à la poursuite de crimes internationaux que les Etats se sont engagés à poursuivre reviendrait à vider de toute substance lesdits engagements. Il est ainsi bien plus logique de considérer qu'en vertu du principe général de droit international *lex posterior derogat priori*, les nouvelles règles de droit international

³³ Voir infra chapitre 7.

³⁴ Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (RS 0.311.11).

³⁵ Message du 31 mars 1999 relatif à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et révision correspondante du droit pénal, FF 1999 4911, pp. 4924 et 4934.

³⁶ Voir infra chapitre 10.

³⁷ Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.105).

³⁸ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006.

³⁹ Voir infra chapitre 9.

⁴⁰ Voir infra chapitre 8.

⁴¹ On imagine mal, pour reprendre l'exemple de CASSESE, p. 870, que les Ministres des Affaires étrangères allemand Ribbentrop et japonais Shigemitsu, condamnés à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, puissent avoir commis les actes qui leurs furent reprochés « à titre privé ».

précitées, relatives à l'obligation pour les Etats de poursuivre les crimes les plus graves ont, à ce jour, supplanté la règle plus ancienne octroyant l'immunité *ratione materiae* aux agents de l'Etat pour tous les actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions⁴².

- 34 Tout comme l'Institut du droit international l'a rappelé dans ses Résolutions sur l'immunité de juridiction de l'Etat et de ses agents en cas de crimes internationaux, il semble désormais clair qu'il n'y a plus de place pour l'immunité fonctionnelle en matière de crimes internationaux⁴³.

4.1.3 Les immunités prévues par le droit fédéral ou cantonal

- 35 On terminera brièvement avec les immunités que prévoit le droit fédéral en faveur de certains dirigeants ou fonctionnaires⁴⁴.
- 36 Les immunités **relatives**, qui peuvent être levées, devront en principe l'être en cas de poursuite d'un crime international.
- 37 Il doit à notre sens en aller de même pour ce qui est de l'immunité **absolue** reconnue par l'art. 162 Constitution fédérale⁴⁵ et par l'art. 2 al. 2 de la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires⁴⁶ aux membres du Conseil des Etats, du Conseil national ou du Conseil fédéral et au Chancelier de la Confédération. En effet, le texte de ces deux dispositions n'est pas conforme au droit international coutumier, ni d'ailleurs aux engagements internationaux de la Suisse en la matière⁴⁷. Il nous semble dès lors qu'il est nécessaire de considérer que cette immunité ne trouve plus application lors de la commission d'un crime international, même si celle-ci prend place dans le cadre des débats officiels qui se tiennent devant ces Conseils ou leurs organes.

4.2 L'AMNISTIE

- 38 La notion d'amnistie n'est pas connue du droit suisse. Individuelle ou collective, adoptée par certains Etats selon des modalités diverses –

⁴² ANKANDE / SHAH, pp. 815 à 840.

⁴³ Institut du droit international, *Résolutions sur l'immunité de juridiction de l'Etat et de ses agents en cas de crimes internationaux*, Naples 2009, art. 3: «Hors l'immunité personnelle dont un individu bénéficierait en vertu du droit international, aucune immunité n'est applicable en cas de crimes internationaux».

⁴⁴ La Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF; RS 170.32), prévoit qu'une autorisation du Département fédéral de justice et police est nécessaire pour ouvrir une poursuite pénale contre des fonctionnaires en raison d'infractions en rapport avec leur activité ou leur situation officielle (art. 15 al. 1 LRCF). Une autorisation des commissions compétentes des Chambres fédérales est également nécessaire pour ouvrir une poursuite pénale contre des membres du Conseil national ou du Conseil des Etats (art. 17 al. 1 de la Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale [Loi sur le Parlement] [Lparl; RS 171.10]) ainsi que contre des membres d'autorités et contre des magistrats élus par l'Assemblée fédérale en raison d'infractions en rapport avec leur activité ou situation officielle (art. 14 al. 1 LRCF). Les membres de l'Assemblée fédérale ne peuvent être poursuivis pendant les sessions sans leur consentement ou celui de leur Conseil (art. 20 al. 1 LParl).

⁴⁵ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101).

⁴⁶ Voir dans ce même chapitre, supra n. 44

⁴⁷ Voir dans ce même chapitre, supra n° 4.

par le régime répressif lui-même, suite à une transition politique, dans le cadre d'un accord faisant suite à un conflit armé, ou décernée par une Commission ad hoc –, la question de la reconnaissance d'une amnistie étrangère peut toutefois se poser au juge suisse.

- 39 La **conformité avec le droit international** représente la condition préalable à la reconnaissance d'une mesure amnistiant à l'étranger un crime international. Or, il découle du caractère contraignant des nombreuses dispositions conventionnelles ou des normes coutumières obligeant les Etats à poursuivre les crimes internationaux (cf. art. IV, V et VI de la Convention sur le génocide; art. 49, 50, 129 et 146 des quatre Conventions de Genève de 1949⁴⁸; art. 5 à 7 de la CAT; droit coutumier pour les crimes contre l'humanité⁴⁹) que ce devoir ne saurait être éludé par quelque mesure que ce soit qui, a posteriori, exonérerait l'auteur de toute poursuite⁵⁰.

⁴⁸ Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (CG I; RS 0.518.12); Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (CG II; RS 0.518.23); Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (CG III; RS 0.518.42); Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV; RS 0.518.51).

⁴⁹ Voir notamment l'art. 18 par. 1 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992: «Les auteurs et les auteurs présumés d'actes visés au par. 1 de l'art. 4 ci-dessus ne peuvent bénéficier d'aucune loi d'amnistie spéciale ni d'autres mesures analogues qui auraient pour effet de les exonérer de toute poursuite ou sanction pénale». Les disparitions forcées peuvent être considérées, en fonction des circonstances, comme un crime contre l'humanité.

⁵⁰ M-P. SCHARF, *The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Court*, Cornell Int'l L.J. 32/1999, n° 3, p. 507 ss (515). Voir aussi S-R. RATNER, *New Democracies, Old Atrocities: An Inquiry in International Law*, Geo. L.J. 87/1999 p. 707 ss (720 s.): «Thus, the UN Human Rights Committee established under the ICCPR has repeatedly found that states have a duty to investigate and prosecute those committing disappearances, summary executions, ill-treatment, and arbitrary arrest and detention. It has also, in particular, condemned amnesties (non-prosecution of a class of offenders), originally confining its concern to their effect on the right against torture and more recently extending its concern to blanket amnesties generally. In condemning amnesties for the crimes of the prior regime, the Committee implicitly holds, as international law requires, that a state's duties under international law do not disappear by virtue of a change in government. Nevertheless, the Committee has not recommended that states with amnesty laws replace them with prosecutions (perhaps due to concerns about retroactive application of the law), but has, instead, requested investigations, compensation for victims, and removal of offenders from office.»

⁵¹ Comité des droits de l'homme, *Constatations du 9 août 1994 dans l'affaire Hugo Rodríguez c. Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994), par. 12.2: «Quant au recours utile dont l'auteur doit pouvoir se prévaloir conformément au par. 3 de l'art. 2 du Pacte, le Comité estime que l'adoption de la loi [d'amnistie] n° 15848 et la façon dont celle-ci a été appliquée ont rendu la réalisation du droit de l'auteur de disposer d'un recours utile extrêmement difficile»; voir aussi Comité des droits de l'homme, *Observations finales du Comité des droits de l'Homme du 30 mars 1999 concernant le Chili*, UN Doc. CCPR/C/79/Add.104 (1999), par. 7, où il note: «Le décret-loi d'amnistie, en vertu duquel les personnes qui ont commis des infractions entre le 11 septembre 1973 et le 10 mars 1978 sont amnistiées, empêche l'Etat partie de respecter son obligation au titre du par. 3 de l'art. 2 en vue de garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le Pacte ont été violés dispose d'un recours utile. Le Comité réitère l'opinion exprimée dans son Observation générale n° 20, selon laquelle les lois d'amnistie qui s'étendent aux violations des droits de l'homme sont généralement incompatibles avec le devoir de l'Etat partie d'enquêter sur les violations des droits de l'homme, de garantir le droit d'être à

- 40 De nombreuses autorités internationales se sont prononcées contre l'admissibilité des amnisties. Le Comité des droits de l'homme⁵¹ et la Commission des droits de l'homme des Nations Unies⁵², la Commission interaméricaine des droits de l'homme⁵³ et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁵⁴ ont expressément rejeté la légalité de telles mesures.
- 41 Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît, en se référant à l'art. 12 de la CAT, qu'un défaut d'enquête effective sur des

⁵¹ (suite) l'abri de telles violations dans les limites de sa juridiction et d'assurer que des violations similaires ne se produiront pas à l'avenir.»

Dans son Observation générale n° 20 relative à l'art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2) et à la lutte contre la torture, le Comité des droits de l'homme déclare : «L'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes ; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction ; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir» (Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°20 sur l'art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, UN doc. HRI/GEN/1 Rev. 4 (1992), par. 15). Voir également l'Observation générale n° 31 qui confirme que «lorsqu'il apparaît que des fonctionnaires ou des agents de l'État ont violé les droits énoncés dans le Pacte qui sont mentionnés dans le présent paragraphe, les États parties concernés ne sauraient exonérer les auteurs de leur responsabilité personnelle, comme cela s'est produit dans le cas de certaines amnisties» (Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, UN Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 [2004], par. 18).

⁵² Commission des droits de l'homme, Résolution 2005/81 du 21 avril 2005, UN doc. E/CN.4/RES/2005/81, par. 3. La Commission estime «que les auteurs de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui constituent des crimes ne devraient pas bénéficier d'une amnistie, invite instamment les États à agir conformément à leurs obligations en vertu du droit international, et accueille avec satisfaction la levée et l'annulation des amnisties et autres immunités ou la renonciation aux unes et aux autres, et prend note en outre de la conclusion du Secrétaire général selon laquelle des accords de paix entérinés par l'ONU ne peuvent en aucun cas promettre l'amnistie pour les actes de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, ou les atteintes graves aux droits de l'homme».

⁵³ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Rapport du 19 novembre 1999 dans l'affaire Carmelo Soria Espinoza c. Chili*, Rapport no 133/99, Cas 11.1725, par. 155 : «The Commission also confirms that the Chilean State has violated its international obligations under Articles 1(1) and 2 of the American Convention by way of the judgment of the Supreme Court of Chile of August 23, 1996, confirmed on September 28 that same year, declaring the Amnesty Law constitutional and its application by the Judicial Branch mandatory, at a time when the aforementioned American Convention had already entered into force in Chile» (le rapport peut être consulté sur : Organisation des États Américains [http://www.oas.org], p. «www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/Chile11.725.html» [01.06.2015]). L'affaire concernait une exécution extrajudiciaire.

La Commission était parvenue à la même conclusion dans d'autres affaires chiliennes, qui concernaient notamment des disparitions forcées : Voir par exemple Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Rapport du 15 octobre 1996 dans l'affaire Garay Hermsilla et al. c. Chili*, ou encore son *Rapport du 7 avril 1998 dans l'affaire Chanfeau Orayce c. Chili*. Ladite Commission avait également déjà déclaré en 1992 que les lois d'amnistie argentine et uruguayenne étaient incompatibles avec la Convention interaméricaine. Voir également G-K. YOUNG, *Amnesty and Accountability*, U.C. Davis L. Rev. 35/2001-2002, n°2, p. 440 ss (453 s.).

⁵⁴ TPYI, Anto Furundzija, IT-95/17-1, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 10.12.1998, par. 155 : «Le fait que la torture est prohibée par une norme impérative du droit international a d'autres effets aux échelons interétatique et individuel. A l'échelon interétatique, elle sert à priver internationalement de légitimité tout acte législatif, administratif ou judiciaire autorisant la torture. Il serait absurde d'affirmer d'une part que, vu la valeur de jus cogens de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et non avenus *ab initio* et de laisser faire, d'autre part, les États qui, par exemple, prennent des mesures nationales autorisant ou tolérant la pratique de la torture ou amnistiant les tortionnaires».

allégations de torture ou de mauvais traitements de la part des agents de l'Etat peut constituer une violation de l'art. 6 CEDH⁵⁵. Dès lors, l'octroi ou la reconnaissance d'une amnistie en matière de torture constitueraient également une forme d'enfreinte à une enquête effective et ne sauraient être admis⁵⁶.

- 42 De manière plus générale, la CrEDH a rappelé dans l'arrêt *Margus c. Croatie* du 13 novembre 2012⁵⁷ que :

The Court had previously held that that an amnesty was generally incompatible with States' duty to investigate acts such as torture and that the obligation to prosecute criminals should not therefore be undermined by granting impunity to the perpetrator in the form of an amnesty law that might be considered contrary to international law. The Court was of the opinion that the same had to hold true as regards war crimes. Granting amnesty in respect of crimes against humanity, war crimes and genocide was increasingly considered to be prohibited by international law.

- 43 La CrEDH a poursuivi en indiquant que l'octroi d'une amnistie en lien avec l'un de ces crimes représente «un vice fondamental dans la procédure» au sens de l'art. 4 al. 2 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention⁵⁸. Un tel vice permet ainsi de poursuivre la personne visée par l'amnistie, sans pour autant violer le principe *ne bis in idem*.

- 44 La Suisse ne saurait donc s'exonérer de son obligation de poursuivre **en ne reconnaissant pas une amnistie étrangère qui contreviendrait au droit international en ce qui concerne tant le génocide, la torture, les infractions graves aux Conventions de Genève que les crimes contre l'humanité**.

- 45 Il ne saurait en aller différemment pour ce qui est des violations du droit international humanitaire en cas de conflit armé non-international, et ce en dépit de l'art. 6 par. 5 Protocole II qui énonce :

A la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues.⁵⁹

- 46 En effet, cette disposition peut uniquement être comprise comme encourageant le prononcé d'une amnistie pour le seul fait d'avoir pris part aux hostilités,

⁵⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) ; voir CrEDH, affaire *Selmouni c. France*, 28 juillet 1999, requête n° 25803/94, par. 107 ss.

⁵⁶ CrEDH, affaire *Abdülşamet Yaman c. Turquie*, 2 novembre 2004, requête n° 32446/96, par. 55 ; CrEDH, affaire *Okkali c. Turquie*, 17 octobre 2006, requête n° 52067/99, par. 76 ; CrEDH, affaire *Yeşil et Sevim c. Turquie*, 5 juin 2007, requête n° 34738/04, par. 38.

⁵⁷ CrEDH, affaire *Marguš c. Croatie*, 13 novembre 2012, requête n° 4455/10, par. 71 s.

⁵⁸ Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101.07). La Suisse a ratifié le Protocole n° 7 en date du 24 février 1988 et il est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1988.

⁵⁹ Protocole additionnel du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (RS 0.518.522).

mais en aucun cas pour la participation à des crimes de guerre⁶⁰. Elle vise à corriger le fait que, contrairement à ce qui est le cas dans un conflit armé international, le rebelle qui tombe dans les mains de l'ennemi ne jouit pas du statut de prisonnier de guerre et peut ainsi être poursuivi et condamné pour avoir combattu, ce quand bien même il n'aurait pas enfreint le droit humanitaire⁶¹.

⁶⁰ Voir notamment la Décision n° C-225/95 de la Cour constitutionnelle de la République de Colombie, traduite en français dans M. SASSOLI / A. BOUVIER / A. QUINTIN, *Un droit dans la guerre ?*, 2^{ème} éd., vol. III, Genève, (Comité International de la Croix-Rouge) 2012, p. 2733 ss.

⁶¹ SASSOLI / BOUVIER / QUINTIN, p. 2748.

CHAPITRE 5 - LA PROTECTION DES VICTIMES ET DES TÉMOINS

Jean-René OETTLI

5.1 GÉNÉRALITÉS

5.1.1 La nécessité de mesures de protection

- 1 L'assassinat de deux personnes entendues en qualité de témoin à charge dans l'une des premières procédures introduites par le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)¹ illustre la **nécessité d'une législation adéquate**, permettant de protéger efficacement les participants aux procédures relatives aux crimes internationaux. C'est d'ailleurs précisément dans ce domaine que les premières dispositions sur la protection procédurale des témoins ont vu le jour².
- 2 Le rôle des témoins est en effet d'autant plus crucial dans des procédures qui ne laissent que peu de place aux moyens d'instruction classiques et dont la mise en œuvre est difficile, voire impossible, en raison tant des troubles liés à la guerre que du temps écoulé depuis la commission du crime³.
- 3 Ce constat reste d'actualité malgré l'évolution des moyens de preuves disponibles dans le cadre de conflits contemporains : une documentation circonstanciée dans des rapports établis par les Nations Unies et des ONG⁴, le recours à la technologie, notamment par le biais d'images satellite⁵ ou de vidéos et photographies enregistrées, puis publiées sur Internet par des amateurs ou des défenseurs des droits humains⁶.

¹ Procédure du TPIR contre MM. Paul Akeyesu et Obed Ruzindana citée par D. DONAT-CATTIN, *Article 68 – Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings*, in : O. Triffterer, *Commentary on the Rome Statute*, Baden-Baden 1999, ad art. 68 StCPI n° 2.

² « La peur d'actes de vengeance ou de pressions résultant de menaces ou d'agressions visant leur intégrité corporelle ou leur vie, voire les membres de leur famille, retiennent souvent les témoins de déposer devant les tribunaux dans le cadre [...] de procès de criminels de guerre, alors que, dans de telles procédures, les déclarations de témoins revêtent une importance particulière pour les autorités de poursuite pénale dans la mesure où d'autres moyens de preuve font généralement défaut », Message du 22 janvier 2003 concernant la modification de la procédure pénale militaire (Protection des témoins), FF 2003 693, p. 725.

³ FF 2003 693, p. 694.

⁴ M. FRULLI, *Fact-finding or Paving the Road to Criminal Justice? Some Reflexions on United Nations Commissions of Inquiry*, JICJ 10/2002, n° 5, pp. 1328-1338.

⁵ A titre d'exemple, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie (TPIY) a fait usage d'images satellite pour confirmer des témoignages et identifier des fosses communes ; P.-M. WALD, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Comes of Age: Some Observations on Day-To-Day Dilemmas of an International Court*, Wash U J L & Pol'y 5/2001 p. 87 ss (101), (traduction libre). Sur son utilisation lors d'auditions de témoins, voir notamment TPIY, Radovan Karadzic, IT-95-5/18-I, audition du 14 octobre 2010, p. 7954 ; TPIY, Haradinaj et consorts, IT-04-84-T, audition du 15 octobre 2007, p. 9366 ; par ailleurs, une ONG procède depuis 2011 à la surveillance satellitaire du conflit au Soudan (ONG Satsentinel qui effectue depuis 2011 une surveillance satellite du Soudan, notamment en vue de communiquer ces images aux autorités de poursuite).

⁶ De telles publications ont notamment mené à la condamnation d'un capitaine de police égyptien pour torture (TrialWatch, Profil de M. Islam Nabih, disponible sur : TRIAL [http://www.trial-ch.org], p. « www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profiles/profile/3741/action/show/controller/Profile.html » [1^{er} juin 2015]) et a obligé les Etats-Unis

- 4 Cela étant, pour être crédibles, ces moyens de preuve doivent généralement être corroborés par un **témoignage**. Ainsi, les procédures de droit pénal international reposent en définitive « presque exclusivement sur les déclarations de témoins »⁷. Leur contribution, essentielle dans la poursuite pénale, a néanmoins pour corollaire qu'eux-mêmes et leurs proches font fréquemment l'objet d'intimidations visant à les dissuader de déposer⁸. Or, l'absence de témoignage peut mener la juridiction pénale à prononcer l'acquittement du prévenu, faute de preuves permettant d'établir sa culpabilité avec certitude⁹. Par ailleurs, les **victimes** sont réticentes à introduire des procédures contre les auteurs des infractions qu'elles ont subies¹⁰, ceci étant également valable depuis un pays tiers en raison des menaces de représailles pesant sur leurs familles restées dans le pays d'origine¹¹.
- 5 Par conséquent, les **mesures de protection procédurale et extra-procédurale des témoins** répondent tant à l'intérêt privé du témoin de préserver son intégrité physique contre des risques concrètement encourus, qu'à l'intérêt public d'assurer une bonne administration de la justice pénale¹² en suscitant et en entretenant la volonté de déposer¹³ tout en garantissant les droits de la défense du prévenu et une procédure équitable¹⁴. En effet, la protection d'une personne en sa qualité de témoin n'est nécessaire que lorsque sa sécurité est menacée du fait de sa participation à une

⁶ (suite) à entreprendre des procédures suite au massacre de Haditha (TrialWatch, Profil de M. Frank Wuterich, disponible sur: TRIAL [<http://www.trial-ch.org>], p. <<http://www.trial-ch.org/fr/res-sources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/737/action/show/controller/Profile.html>> [1^{er} juin 2015]).

⁷ FF 2003 693, p. 695.

⁸ FF 2003 693, p. 694; Conseil de l'Europe, *Recommandation R (97) 13 du comité des Ministres aux Etats membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense*, 10 septembre 1997, Préambule (cité par la suite: Conseil de l'Europe, *Recommandation R (97) 13*).

⁹ Ainsi, M. Ramush Haradinaj, commandant de l'Armée de libération du Kosovo, a été acquitté par le TPIY suite aux « difficultés considérables à recueillir les déclarations d'un grand nombre de témoins. De nombreux témoins ont mentionné que la peur était la raison principale pour laquelle ils refusaient de témoigner » (TPIY, Haradinaj et consorts, IT-04-84-T, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 3 avril 2008, par. 6), (traduction libre); M. Ramush Haradinaj a ensuite été définitivement acquitté faute de preuve (voir profil TrialWatch de M. Ramush Haradinaj, disponible sur: TRIAL [<http://www.trial-ch.org>], p. <<http://www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/322/action/show/controller/Profile.html>> [1^{er} juin 2015]).

¹⁰ Voir not. le Rapport sur la situation au Guatemala du Rapporteur spécial des Nations Unies sur les exécutions extrajudiciaires qui constate que l'absence d'un programme de protection des témoins et des victimes contribue à l'impunité dans ce pays dans la mesure où ces dernières n'osent pas porter plainte contre leurs bourreaux (Conseil des droits de l'homme, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, Philip Alston, Addendum, Mission to Guatemala, UN Doc. A/HRC/4/20/Add.2 [2007], par. 51); voir aussi Amnesty International, *Police involvement in killings in Guatemala*, octobre 2009, p. 3.

¹¹ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*, STCE n° 197, par. 291 (cité par la suite: Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif*).

¹² Message du 17 novembre 2010 concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et la loi sur la protection extraprocédurale des témoins, FF 2011 1, p. 45 s.

¹³ FF 2011 1, p. 42 s.; FF 2003 693, p. 725; TPIY, Haradinaj et consorts, IT-04-84-A, arrêt de la Chambre d'appel du 21.07.2010, par. 35.

¹⁴ Trois avocats de la défense de l'ancien dictateur irakien Saddam Hussein ont été assassinés et un quatrième contraint à quitter le pays: Human Rights Watch, *Judging Dujaal: the first trial before the Iraqi High Tribunal*, novembre 2006.

procédure pénale, tandis que l'exercice de la poursuite pénale serait entravée si les témoins étaient dissuadés de témoigner librement et sincèrement¹⁵.

5.1.2 Le devoir de protection

- 6 Le devoir de protection, tant procédurale qu'extraprocédurale, est un composant du **droit à la vie** tel que consacré aux art. 10 de la Constitution fédérale (Cst.)¹⁶ et 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)¹⁷. Ce droit comporte en effet une obligation positive pour l'Etat d'entreprendre toutes les mesures utiles pour préserver la vie ou l'intégrité corporelle de personnes sérieusement menacées¹⁸. Récemment encore, la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) a confirmé que cette obligation comporte le devoir d'assurer la protection des personnes qui courent un risque du fait de leur témoignage¹⁹.
- 7 Ce devoir de protection découle également de celui qu'a l'Etat de tendre à **l'établissement de la vérité matérielle** dans les procédures pénales. Partant du principe qu'un témoin intimidé ne sera pas en mesure d'apporter un témoignage véridique et de contribuer ainsi adéquatement à la manifestation de la vérité²⁰, il appartient à la direction de la procédure de prendre des mesures de protection efficaces afin d'empêcher que les témoins ne subissent des intimidations les empêchant de dire la vérité²¹.
- 8 Enfin, s'il n'existe aucune convention internationale régissant de manière générale la protection des témoins, de nombreuses recommandations non contraignantes ont été adoptées par divers acteurs internationaux²². En particulier, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande à ses Etats membres de prendre «des mesures législatives et pratiques appropriées [...] pour faire en sorte que les témoins puissent témoigner librement et sans être soumis à aucune manœuvre d'intimidation», tout en

¹⁵ Conseil de l'Europe, *Recommandation R (97) 13*, Préambule.

¹⁶ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101).

¹⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101).

¹⁸ FF 2003 693, p. 696; M. HIRSIG-VOUILLOZ, *Le projet fédéral de mesures de protection extraprocédurale des témoins*, RSJ 108/2012 p. 77 ss (78), (cité par la suite: HIRSIG-VOUILLOZ, *Protection extraprocédurale*); M. HIRSIG-VOUILLOZ, *Intimidation des témoins et mesures de protection en procédure pénale suisse*, PJA 12/2011 p. 1615 ss (1634), (cité par la suite: HIRSIG-VOUILLOZ, *Protection procédurale*).

¹⁹ CrEDH, affaire R.R. et autres c. Hongrie, 4 décembre 2012, requête n° 19400/11, par. 29; CrEDH, affaire L.C.B. c. Royaumes Unies, 9 juin 1998, requête n° 14/1997/798/1001, par. 36.

²⁰ ATF 125 I 127 consid. 7b.

²¹ FF 2003 693, p. 698; T. HUG, *Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen des Verfahrens beteiligten*, RPS 116/1998 p. 404 (407).

²² Citons notamment: Conseil de l'Europe, *Recommandation R (97) 13*; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC), *Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée*, Vienne 2008 (cité par la suite: ONU, *Bonnes pratiques*); Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec (2005) 9 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection des témoins et des collaborateurs de justice*, 20 avril 2005.

précisant que cette « protection des témoins et de leurs proches » doit être conférée « avant, pendant et après le procès »²³.

5.1.3 Les droits de la défense

- 9 Si les mesures de protection des témoins sont nécessaires pour garantir une bonne administration de la justice pénale, elles constituent une grave atteinte au respect des droits du prévenu. D'une part, elles entravent son **droit d'être entendu** tel que garanti aux art. 29 al. 2 Cst. et 107 du Code de procédure pénale (CPP)²⁴, lequel comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise²⁵. D'autre part, le **droit à un procès équitable** confère au prévenu le droit d'« interroger ou [de] faire interroger les témoins à charge » (art. 6 al. 3 let. d CEDH). Cette disposition vise les témoins au sens matériel, soit l'ensemble des auteurs de déclarations susceptibles d'être prises en considération au détriment de l'accusé²⁶.
- 10 Il est utile de souligner que, depuis quelques années, le Tribunal fédéral s'est départi de la nécessité d'établir la crédibilité générale des témoins. A cette exigence s'est substituée celle de la **crédibilité de la déclaration concrète du témoin**, soit de la vraisemblance de cette dernière, laquelle « est soumise à une analyse méthodique de son contenu tendant à établir si les indications relatives à un événement correspondent à une situation vécue par le témoin »²⁷. Ainsi, une déclaration qui repose sur la réalité et ne recèle pas de marque de fantaisie sera admise comme étant crédible²⁸. Cette évolution jurisprudentielle a pour conséquence que les droits de la défense sont respectés même lorsque le prévenu n'a pas été en mesure d'évaluer la crédibilité générale du témoin, ceci du moment qu'il a eu l'occasion de contester la crédibilité de la déclaration²⁹.
- 11 En définitive, s'agissant d'une restriction des droits de la défense, une mesure de protection doit obéir au **principe de la proportionnalité**. Elle ne sera donc prononcée que si elle est « absolument nécessaire [en ce sens que si] une mesure moins restrictive peut suffire, c'est elle qu'il faut appliquer³⁰ ». La protection des témoins ne doit donc pas conduire à une restriction insoutenable des droits élémentaires de la défense. Il faut au contraire constamment mettre en balance les intérêts de la défense et ceux des témoins³¹.

²³ Conseil de l'Europe, *Recommandation R (97) 13*, par. 1 et 2. Bien que les recommandations ou résolutions du Conseil de l'Europe n'aient pas force obligatoire pour la Suisse ou ses autorités, le Tribunal fédéral les considère comme des directives et il en tient compte pour concrétiser la liberté personnelle ainsi que les autres droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale ou la CEDH (B. PERRIN, CoRo CPP, Bâle 2010, ad art. 149 CPP n° 1).

²⁴ Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

²⁵ ATF 136 I 265 consid. 3.2 in: SJ 2013 I 186; ATF 135 II 286 consid. 5.1; ATF 132 II 485 consid. 3.2.

²⁶ ATF 125 I 127 consid. 6a.

²⁷ ATF 133 I 33 consid. 4.3, JdT 2008 IV 6 (trad.).

²⁸ PERRIN, ad art. 149 CPP n° 29.

²⁹ *Idem*.

³⁰ CrEDH, affaire Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997, requête n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93, par. 58.

³¹ FF 2003 693, p. 698.

- 12 La CrEDH préconise ainsi une analyse casuistique du caractère équitable de la procédure qui consiste à « rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable et non pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuve »³². Cela étant, la Cour considère que les « droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'art. 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur les dépositions d'un témoin que ni au stade de l'instruction ni pendant les débats l'accusé n'a eu la possibilité d'interroger ou faire interroger »³³.
- 13 Le Tribunal fédéral adopte toutefois une approche plus nuancée et pragmatique que celle de la Cour, dont elle relève la contrariété inhérente du fait que :

Soit les autres preuves sont suffisantes pour justifier une condamnation, hypothèse dans laquelle on peut renoncer à l'utilisation (même à titre complémentaire) du témoignage anonyme; soit les autres preuves ne suffisent pas pour justifier une condamnation et le témoignage anonyme joue alors un rôle décisif.³⁴

- 14 En l'état, notre Haute Cour estime donc que l'admissibilité d'un témoignage anonyme sous l'angle du droit au procès équitable doit être évaluée selon l'ensemble des circonstances, ceci indépendamment de la valeur intrinsèque de ce moyen de preuve dans la procédure³⁵. En conséquence, une condamnation peut reposer sur un témoignage anonyme décisif, pour autant que des mesures compensatoires, telles qu'une confrontation indirecte, aient été ordonnées³⁶. Ainsi, le Tribunal fédéral considère que le respect de l'art. 6 CEDH est garanti du moment que le prévenu a eu au moins une occasion au cours de l'intégralité de la procédure, que ce soit durant l'instruction ou lors des débats au prétoire, de contester de manière suffisante et adéquate le témoignage à charge et d'en interroger ou faire interroger l'auteur³⁷. Cela étant, l'accusé peut renoncer expressément ou tacitement à ce droit, de sorte que les exigences de l'art. 6 CEDH seront alors remplies³⁸.

³² PERRIN, ad art. 149 n°43; CrEDH, affaire Taxquet c. Belgique, 13 janvier 2009, requête n° 926/05, par. 57; CrEDH, affaire Kostovski c. Pays-Bas, 20 novembre 1989, requête n° 11454/85, par. 39.

³³ CrEDH, affaire A. M. c. Italie, 14 décembre 1999, requête n° 37019/97, par. 25; voir aussi CrEDH, affaire Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996, requête n° 11454/85, par. 76; affaire Van Mechelen et autres c. Pays-Bas précitée, par. 55; CrEDH, affaire Krasniki c. République tchèque, 28 février 2006, requête n° 51277/99, par. 76.

³⁴ ATF 133 I 33 consid. 4.2.

³⁵ ATF 132 I 127 consid. 2.

³⁶ PERRIN, ad art. 149 CPP n° 54.

³⁷ ATF 129 I 151 consid. 4.2; ATF 125 I 127 consid. 6b; ATF 124 I 274 consid. 5b; ATF 118 la 327 consid. 2b/aa.

³⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 1P.37/2006 du 26 juin 2006, consid. 3.1. A cet égard, la jurisprudence de la CrEDH exige que le droit d'interroger le témoin ait été sollicité par le prévenu, faute de quoi ce dernier sera forcé d'invoquer une violation de l'art. 6 CEDH (CrEDH, affaire Cardot c. France, 19 mars 1991, requête n° 11069/84, par. 35).

- 15 La **protection extraprocédurale** des témoins vise précisément à préserver les droits de la défense. A cet égard, l'adoption de la Loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins (Ltém)³⁹ devrait avoir pour conséquence une mise en conformité de la jurisprudence du Tribunal fédéral avec celle de la CrEDH, puisqu'un témoin décisif pourra être placé dans un programme de protection extraprocédurale et être ainsi confronté directement à l'accusé.

5.2 LE DROIT APPLICABLE

- 16 Il convient de distinguer les **mesures de protection des témoins** intervenant en cours de procédure (mesures de protection procédurale) de celles intervenant en dehors de la procédure (mesures de protection extraprocédurale). En effet, si les juridictions pénales internationales ont toutes été d'emblée dotées d'instruments permettant la protection des témoins tant pendant qu'avant et après la procédure⁴⁰, les législations nationales ont généralement codifié les premières avant d'envisager les secondes.
- 17 Les **mesures de protection procédurale** sont destinées à protéger les témoins qui interviennent durant la procédure. En 2004, soucieux de conférer une meilleure protection aux témoins dans les procédures de droit pénal international, le législateur fédéral a introduit des mesures de protection procédurale dans la procédure pénale militaire, alors seule applicable pour la poursuite de crimes de guerre⁴¹. Si la protection procédurale des témoins était alors déjà consacrée dans diverses législations cantonales⁴², de nombreux cantons, dont ceux de Genève et de Vaud, n'avaient pas encore légiféré en la matière⁴³. Ce ne sera qu'avec l'entrée en vigueur du CPP en 2011 que les procédures pénales en Suisse ont finalement été dotées de mesures de protection procédurale (cf. art. 149 à 156 CPP).
- 18 Introduites aux Etats-Unis dans les années 70⁴⁴, les **mesures de protection extraprocédurale** visent à protéger le témoin que l'inculpé peut identifier, notamment au vu du contenu du témoignage⁴⁵. En Suisse, des

³⁹ Loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins (Ltém; RS 312.2); voir dans ce même chapitre, infra n° 32 ss.

⁴⁰ Art. 21 et 75 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 22 et 69 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 68 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale. Cette protection est notamment conférée par la signature de conventions-cadres confidentielles avec les Etats parties, portant sur la relocalisation des témoins en fin de procédure.

⁴¹ FF 2003 693, p. 694.

⁴² Citons notamment: les cantons de Bâle-Campagne (art. 40 et 117 al. 2 aCPP BL), Bâle-Ville (art. 50 aCPP BS), Berne (art. 124 al. 3 aCPP BE), Fribourg (art. 82 aCPP FR) et Saint-Gall (art. 83 aCPP SG).

⁴³ FF 2003 693, p. 714.

⁴⁴ Ces mesures se sont ensuite progressivement développées en Europe sous l'impulsion du législateur italien en 1991. Voir Conseil fédéral, *Rapport explicatif relatif à l'approbation et à la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains*, Berne 2009; Département fédéral de justice et police, *Avant-projet de la Loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins (Ltém)*, Berne 2009, p. 57.

⁴⁵ FF 2011 1, p. 46.

mesures de protection extraprocédurale ont initialement été adoptées de manière ad hoc, issues non pas d'une législation spécifique, mais d'une collaboration entre différents services cantonaux agissant dans le cadre du mandat général de protection qui leur incombait⁴⁶. Ce n'est que sous l'impulsion de l'art. 28 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains⁴⁷ que le législateur fédéral a adopté la Ltém, laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

- 19 Avec les récentes adoptions de la CPP et de la Ltém, le législateur a doté le système judiciaire d'outils permettant une protection efficace des participants à la procédure pénale. S'il convient de saluer ces démarches essentielles à la poursuite des crimes internationaux en Suisse, il appartient maintenant aux tribunaux de veiller à ce que ces textes bénéficient d'une pratique homogène en tenant compte de leur complémentarité.
- 20 S'agissant enfin de la protection des **victimes**, la Loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)⁴⁸, introduite en 1993 et réformée en 2007, confère une aide particulière à toute personne ayant subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (art. 1 al. 1 LAVI). La LAVI subordonne toutefois l'octroi d'une aide aux victimes et à leurs proches à la condition que ceux-ci étaient domiciliés en Suisse au moment des faits et au moment où ils ont introduit leur demande (art. 17 LAVI). Or, dans le cadre d'une procédure de crimes internationaux, la victime ne remplit généralement pas la condition de domiciliation en Suisse au moment des faits, raison pour laquelle la LAVI ne fera dès lors pas l'objet d'un examen plus approfondi dans le présent ouvrage, bien qu'une attention particulière soit consacrée aux droits spécifiques des victimes découlant du CPP.

5.3 LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL ET LES DROITS SPÉCIFIQUES

5.3.1 Le témoin au sens strict

- 21 L'art. 169 al. 3 CPP permet à toute personne de **refuser de témoigner** si ses déclarations sont susceptibles d'exposer sa vie, son intégrité corporelle ou celles d'un proche à une menace sérieuse ou de l'exposer à un autre inconvénient majeur. Ce droit, réservé aux **témoins au sens strict** – soit toute personne qui n'a pas participé à l'infraction, qui est susceptible de faire des déclarations utiles à l'établissement des faits et

⁴⁶ HIRSIG-VOUILLOZ, *Protection extraprocédurale*, p. 78. Ces mesures consistaient principalement en la domiciliation temporaire dans un autre canton, voire l'établissement d'une nouvelle identité, des personnes menacées.

⁴⁷ Convention du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains (RS 0.311.543), qui a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 23 décembre 2011 et ratifiée par la Suisse le 17 décembre 2012. L'art. 28 impose aux Etats Parties d'adopter les mesures législatives nécessaires «pour assurer aux témoins une protection effective et appropriée face aux représailles ou intimidations possibles, notamment au cours des enquêtes et des poursuites à l'encontre des auteurs ou après celles-ci».

⁴⁸ Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5).

qui n'est pas entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements (art. 162 CPP) – peut être invoqué à toute étape de la procédure⁴⁹ et constitue en ce sens une forme de protection des témoins⁵⁰.

- 22 Toutefois, compte tenu que l'exercice de ce droit constitue une entrave à la poursuite pénale, l'art. 169 al. 3 CPP conditionne son exercice au fait «que des mesures de protection ne permettent pas de prévenir» la menace. En d'autres termes, l'exercice du droit de refuser de témoigner ne saurait être accordé qu'exceptionnellement, lorsqu'il est impossible d'assurer la protection de cette personne par d'autres moyens, notamment par des mesures de protection procédurale⁵¹.

5.3.2 Le témoin au sens large

- 23 Alors que le droit de refuser de témoigner est réservé aux témoins au sens strict, d'autres participants à la procédure pourraient être exposés à des risques du fait de leur collaboration avec la justice pénale. Ainsi, en matière de protection, la notion de témoin – soit le **témoin au sens large** – a une portée autonome et indépendante de la définition procédurale⁵² susvisée. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe considère qu'est témoin toute personne qui dispose d'informations en rapport avec une affaire pénale⁵³. La CrEDH, suivie par le Tribunal fédéral, se fonde sur l'acception la plus large du terme en considérant que les mesures de protection procédurale ne sont pas réservées aux seuls témoins au sens strict de l'art. 105 al. 1 let. c CPP, mais à toute personne qui a été amenée à déposer sur les faits ou qui a participé à une déposition, en qualité d'interprète par exemple⁵⁴.
- 24 Conformément à cette approche, l'art. 149 al. 1 CPP ouvre les **mesures de protection procédurale**⁵⁵ aux témoins, personnes appelées à donner des renseignements, prévenus, experts, traducteurs ou interprètes, ainsi qu'aux lésés par le renvoi de l'art. 117 al. 1 let. c CPP. Compte tenu du fait qu'une dénonciation anonyme peut mener à l'ouverture et à la conduite d'une procédure (art. 7 al. 1 CPP)⁵⁶, le dénonciateur ne peut bénéficier d'une protection procédurale que s'il intervient dans la procédure en qualité de témoin ou de personne appelée à donner des renseignements⁵⁷.
- 25 L'art. 2 al. 1 let. a Ltém confère une **protection extraprocedurale**⁵⁸ à toute personne qui est ou peut être exposée, du fait de sa collaboration

⁴⁹ HIRSIG-VOUILLOZ, *Protection procédurale*, p. 1624.

⁵⁰ FF 2003 693, p. 722.

⁵¹ Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, p. 1180.

⁵² ATF 125 I 127 consid. 6a et références citées.

⁵³ Conseil de l'Europe, *Recommandation R (97) 13*, Ch. I.

⁵⁴ ATF 125 I 127 consid. 6a et références citées; FF 2003 693, p. 701.

⁵⁵ Voir dans ce même chapitre, infra n° 32 ss.

⁵⁶ Voir aussi CrEDH, affaire Windisch c. Autriche, 27 septembre 1990, requête n° 12489/86, par. 30.

⁵⁷ PERRIN, ad art. 149 CPP n° 5.

⁵⁸ Voir dans ce même chapitre, infra n° 32 ss.

ou de sa volonté de collaborer, dans le cadre d'une procédure pénale, à un danger mettant sa vie ou son intégrité corporelle en péril ou face à un autre grave inconvénient. Cette définition englobe ainsi également les personnes intervenant à titre professionnel dans la procédure telles que les agents infiltrés ou les avocats⁵⁹.

- 26 La menace de danger sérieux pesant sur un **proche** au sens de l'art. 168 CPP, et non pas sur le participant à la procédure lui-même, justifie également que ce dernier puisse bénéficier de mesures de protection procédurale (art. 149 CPP) et extraprocédurale (art. 2 al. 2 Ltém). L'extension du champ d'application personnel vise non seulement à éviter que la manifestation de la vérité ne soit entravée par de telles menaces, mais encore à s'assurer que des participants à un programme de protection extraprocédurale ne compromettent pas leur propre sécurité afin de rejoindre leurs proches⁶⁰.

5.3.3 La victime

- 27 Dans le cadre d'une procédure pénale, la victime jouit de droits particuliers, notamment de celui de la **protection de sa personnalité**, de **se faire accompagner d'une personne de confiance**, de **pouvoir refuser de témoigner** et de **bénéficier de mesures de protection**, du **droit à l'information** ainsi que celui à une **composition particulière** du tribunal (art. 117 al. 1 et 152 CPP)⁶¹.
- 28 Les **proches** de la victime qui se portent parties plaignantes contre le prévenu jouissent des mêmes droits que la victime (art. 117 al. 3 CPP), même si l'étendue de leurs droits n'est pas la même⁶².
- 29 Lors de la première audition, la police et le Ministère public doivent informer la victime de l'ensemble des droits spécifiques et protecteurs qui lui appartiennent dans la procédure pénale, dans la mesure où ces droits sont pertinents dans la situation concrète⁶³. Une victime qui n'a pas été informée de ses droits peut demander que les auditions soient reconduites⁶⁴.
- 30 Les autorités pénales doivent respecter la personnalité de la victime à tous les stades de la procédure, ceci afin d'éviter ou de réduire le risque de victimisation secondaire. Le respect de la personnalité se consacre notamment par le **droit de la victime à refuser la confrontation avec le prévenu** (art. 152 al. 3 CPP), étant précisé que le terme « confrontation » ne doit pas être compris au sens technique, mais comme signifiant que les autorités pénales doivent éviter de les mettre en présence⁶⁵. Ce droit est

⁵⁹ FF 2011 1, p. 66.

⁶⁰ Comme ce fut le cas lors des premiers programmes de protection extraprocédurale qui ne conféraient pas de protection aux proches de la personne protégée, ONU, *Bonnes pratiques*, p. 70.

⁶¹ Le CPP confère également des droits plus spécifiques aux victimes mineures (art. 117 al. 2 et 154 CPP) ainsi qu'aux victimes d'infractions sexuelles (art. 153 CPP).

⁶² V. BERSSET HEMMER, CoRo CPP, Bâle 2010, ad art. 117 CPP n° 14.

⁶³ *Ibid.*, ad art. 152 CPP n° 1.

⁶⁴ *Ibid.*, ad art. 152 CPP n° 8.

⁶⁵ *Ibid.*, ad art. 152 CPP n° 13.

cependant limité par les droits de la défense⁶⁶, puisque le droit d'interroger le témoin à charge est absolu dès lors que ce témoignage est décisif pour la condamnation⁶⁷. Ainsi, la confrontation peut être ordonnée nonobstant le refus de la victime lorsque le droit du prévenu d'être entendu ne peut pas être garanti autrement ou lorsqu'un intérêt prépondérant de la poursuite pénale l'exige impérativement (art. 152 al. 4 CPP). Soulignons qu'il importe de veiller à respecter les besoins exprimés par les victimes, en particulier en leur évitant tout confrontation avec le prévenu lorsque d'autres mesures alternatives permettent de préserver leur personnalité.

- 31 La victime a également le **droit de se faire accompagner d'une personne de confiance** (art. 117 al. 1 let. b CPP), dont l'intervention vise avant tout l'apport d'un soutien moral. Découlant initialement de la LAVI, le CPP étend la présence d'une personne de confiance à tous les stades de la procédure. Si elle n'a pas à s'immiscer dans la procédure, cette personne de confiance, qui peut être tant un professionnel qu'un proche de la victime ou de la personne protégée, peut s'entretenir avec elle et la conseiller dans ses droits procéduraux⁶⁸.

5.4 LES MESURES DE PROTECTION PROCÉDURALE ET EXTRAPROCÉDURALE DES TÉMOINS

5.4.1 Le champ d'application matériel

5.4.1.1 Les conditions communes

- 32 Aux termes de l'art. 149 al. 1 CPP, la direction de la procédure prend les **mesures de protection procédurale** appropriées «s'il y a lieu de craindre» que la personne impliquée puisse, en raison de sa participation à la procédure, «être exposée à un danger sérieux menaçant sa vie ou son intégrité corporelle ou à un autre inconvénient grave»⁶⁹. Cette formulation est proche de celle de l'art. 2 al. 1 let. a Ltém concernant les **mesures de protection extraprocédurale**.
- 33 Il est regrettable que ces deux textes législatifs, pourtant complémentaires, ne retiennent pas exactement la même définition. Il appartiendra dès lors à la jurisprudence de veiller à ce que toute personne remplissant les conditions de la protection procédurale puisse, le cas échéant, également bénéficier d'une protection extraprocédurale (pour autant que les autres conditions d'une telle protection soient remplies⁷⁰).

Art. 149 al. 1 CPP

¹ S'il y a lieu de craindre qu'un témoin, une personne appelée à donner des renseignements, un prévenu, un expert, un traducteur ou un interprète, ou encore une personne ayant avec lui une relation au sens de l'art. 168, al. 1 à 3 puissent, en raison de leur participation à la procédure, être exposés à un danger sérieux menaçant leur vie ou leur intégrité corporelle ou à un autre inconvénient grave, la direction de la procédure prend, sur demande ou d'office, les mesures de protection appropriées.

Art. 2 al. 1 let. a Ltém

¹ La présente loi s'applique à toute personne présentant les caractéristiques suivantes:

- a. elle est ou peut être exposée, du fait de sa collaboration ou de sa volonté de collaborer dans le cadre d'une procédure pénale menée par la Confédération ou par les cantons, à un danger mettant en péril sa vie ou son intégrité corporelle ou à un autre grave inconvénient;

⁶⁶ Voir dans ce même chapitre, supra n° 9 ss.

⁶⁷ ATF 131 I 476 consid. 2.2; ATF 129 I 151 consid. 3.1.

⁶⁸ BERTSET HEMMER, ad art. 152 CPP n° 9.

⁶⁹ Voir aussi l'art. 98a du Code de procédure pénale militaire du 23 mars 1979 (PPM; RS 322.1) dont l'application est cependant plus restrictive, puisqu'elle ne confère de protection qu'aux témoins et personnes appelées à fournir des renseignements et ceci à condition qu'il paraisse «*raisonnable*» que la personne menacée puisse être exposée à un danger sérieux (PERRIN, ad art. 149 CPP n° 8).

⁷⁰ Voir dans ce même chapitre, infra n° 38 ss.

Nous préconisons dès lors d'appliquer l'interprétation retenue pour l'art. 149 al. 1 CPP à l'art. 2 al. 1 let. a Ltém.

- 34 S'agissant du **seuil de gravité** à atteindre, le CPP requiert l'existence d'un « danger sérieux ». Si cette condition sera toujours remplie pour les menaces d'atteinte à la vie, l'atteinte à l'intégrité corporelle sera interprétée par référence à la jurisprudence rendue en application de l'art. 238 al. 2 du Code pénal (CP)⁷¹ selon laquelle le danger est sérieux lorsque le risque excède celui d'une lésion corporelle légère⁷². Par ailleurs, la référence à la notion juridique indéterminée d'« autre inconvénient grave » permet la mise en œuvre de mesures de protection lorsque d'autres biens juridiques sont menacés. Le Message vise explicitement les biens patrimoniaux en citant l'exemple d'un témoin courant le risque de voir sa maison de vacances détruite par une explosion criminelle⁷³. A cet égard, la doctrine préconise une interprétation inspirée de celle de « dommage considérable » de l'art. 144 al. 3 CP en ne prenant toutefois en compte que la valeur économique objectivement menacée⁷⁴. S'agissant des autres biens juridiques, notamment l'honneur, il convient d'admettre restrictivement l'existence d'un inconvénient grave en examinant, au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, si « la réalisation du danger serait de nature à péjorer de manière très sensible la vie de la personne impliquée »⁷⁵.
- 35 Cela étant, même si l'art. 149 CPP semble conférer un pouvoir d'appréciation relativement important à la direction de la procédure, le degré de mise en danger ne peut pas être déterminé de manière générale mais doit faire l'objet d'une **appréciation concrète**⁷⁶. Ainsi, « le besoin de protection du témoin dépend en particulier de la nature du bien juridique menacé ainsi que de la nature, de l'importance et du but de l'atteinte probable »⁷⁷. Une mesure de protection ne saurait dès lors être octroyée en l'absence d'indices concrets permettant de la justifier⁷⁸. Cette approche doit tout le moins être maintenue lors d'anonymisation, mesure pour laquelle la jurisprudence de la CrEDH considère que la sauvegarde des droits de la défense exige un examen des circonstances concrètes du cas d'espèce visant à déterminer le caractère objectivable des craintes du témoin⁷⁹. Pour les mesures moins incisives, l'intérêt public d'une bonne administration de la justice pénale justifie, à notre sens, un accès facilité aux mesures de protection procédurale. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral l'a souligné, obliger un témoin « à répondre aux questions au péril de sa vie ne peut constituer

⁷¹ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0); PERRIN, ad art. 149 CPP n° 10.

⁷² ATF 124 IV 114 consid. 1; ATF 87 IV 87 consid. 1.

⁷³ FF 2006 1057, p. 1168.

⁷⁴ Le risque d'une atteinte à l'avenir professionnel, s'il est susceptible de provoquer un gain manqué considérable, représente, par exemple, un inconvénient grave (PERRIN, ad art. 149 CPP n°13); voir aussi HIRSIG-VOUILLOZ, *Protection procédurale*, p. 1623.

⁷⁵ PERRIN, ad art. 149 CPP n° 14.

⁷⁶ FF 2003 693, p. 703.

⁷⁷ *Idem*.

⁷⁸ PERRIN, ad art. 149 CPP n°9.

⁷⁹ CrEDH, affaire Kok c. Pays-Bas, 4 juillet 2000, requête n° 43149/98, « en droit » par. 1; CrEDH, affaire Visser c. Pays-Bas, 14 février 2002, requête n° 26668/95, par. 47.

une forme réaliste de la recherche de la preuve par témoignage»⁸⁰. Dès lors, quand bien même la menace ne serait pas objectivable, il conviendra de tenir compte de l'impact subjectif de la menace sur la déclaration du témoin et, partant, lui permettre de bénéficier d'une mesure de protection peu incursive pour les droits de la défense afin de l'amener à déposer sincèrement.

- 36 Même si elles ont trouvé naissance dans la lutte contre le crime organisé et les crimes de guerre, la loi ne restreint pas la mise en œuvre de mesures de protection à des infractions d'une certaine gravité. Au contraire, ces mesures sont envisageables pour la **poursuite de toutes les infractions** puisqu'elles sont fonction non pas de l'infraction elle-même, mais des actes de vengeance ou des représailles qui menacent la personne impliquée dans la procédure⁸¹.
- 37 Finalement, tant les mesures de protection procédurale que les mesures de protection extraprocédurale requièrent l'**existence d'une procédure pénale** (cf. art. 149 al. 1 CPP).

5.4.1.2 Les conditions spécifiques des mesures de protection extraprocédurale

- 38 Les mesures extraprocédurales sont **subsidiaries** tant aux mesures procédurales du CPP qu'aux mesures générales découlant du devoir de protection des cantons (art. 7 al. 1 let. d Ltém). Il convient donc d'étudier si des mesures moins incisives permettraient de prévenir efficacement les menaces pesant sur la personne à protéger ou si sa protection peut être prise en charge par d'autres services, par exemple la police cantonale ou le Tribunal des mesures de contrainte⁸², étant précisé que l'admission au sein d'un programme de protection pourra être réexaminé si ces mesures s'avèrent insuffisantes.
- 39 Les mesures de protection extraprocédurale requièrent en outre la réalisation d'autres conditions. Comme mentionné ci-dessus⁸³, les mesures de protection extraprocédurale ne sauraient être octroyées indépendamment de l'existence d'une procédure pénale, le Conseil fédéral estimant à cet égard que la protection d'ordre général contre les menaces relève de la compétence cantonale en matière de police⁸⁴. Les **besoins de protection identifiés par un canton** avant l'ouverture d'une procédure pénale pourront ainsi être invoqués pour justifier une demande de protection extraprocédurale⁸⁵.
- 40 L'octroi de mesures hors procédure est en deuxième lieu soumis à la condition que **l'absence de collaboration de la personne visée aurait pour conséquence que la poursuite pénale serait entravée d'une manière disproportionnée** (art. 2 al. 1 let. b Ltém). Elles visent donc

⁸⁰ ATF 133 I 33 consid. 2.5.

⁸¹ HIRSIG-VOUILLOZ, *Protection procédurale*, p. 1623.

⁸² FF 2011 I, p. 70.

⁸³ Voir dans ce même chapitre, supra n° 37.

⁸⁴ FF 2011 I, p. 66.

⁸⁵ *Idem*.

exclusivement les personnes qui détiennent des informations utiles pour l'issue de la procédure⁸⁶. Cette exigence, qui n'est pas posée lors de la protection procédurale, doit être évaluée par la direction de la procédure⁸⁷ et vise à contrer tout argument selon lequel le programme de protection récompenserait la coopération du témoin⁸⁸. Cette condition ne saurait toutefois faire l'objet d'une interprétation trop restrictive. En outre, si, à l'aune de nouveaux moyens de preuve, l'importance du témoignage venait à s'estomper en cours de procédure, le témoin menacé peut néanmoins se voir conférer une protection⁸⁹.

- 41 L'admission au sein d'un programme de protection extraprocédurale nécessite en troisième lieu que la personne concernée possède les **aptitudes requises** (art. 7 al. 1 let. b Ltém), notamment qu'elle soit disposée à contribuer aux mesures de protection et à suivre les consignes en la matière. Le Service de protection des témoins peut ainsi s'associer les services de spécialistes et recourir, par exemple, à des évaluations psychologiques afin de déterminer si la personne à protéger est apte à participer à un tel programme⁹⁰.
- 42 Finalement, le Service de protection des témoins doit notamment s'assurer qu'il existe un **intérêt public prépondérant** à poursuivre l'auteur de l'infraction (art. 7 al. 1 let. c Ltém, voir aussi art. 6 al. 3 Ltém), lequel «est un élément essentiel pour déterminer l'opportunité de la protection⁹¹». A noter qu'un intérêt public prépondérant doit être admis en cas d'infractions pénales graves⁹².
- 43 Précisons encore que le fait que la personne à protéger ait été condamnée pour des infractions antérieures ne constitue pas, en soi, un obstacle à sa prise en charge dans un programme de protection (art. 7 al. 1 let. c Ltém). Il convient toutefois d'en tenir compte en examinant si le comportement d'alors constitue un motif de refus d'admission dans le programme, notamment s'il y a à craindre qu'il présente un risque pour la sécurité publique ou les intérêts d'un tiers, ou s'il profiterait de sa nouvelle identité pour poursuivre ou reprendre son activité délictueuse⁹³.

5.4.2 Les mesures

5.4.2.1 Les mesures de protection procédurale

- 44 La liste des mesures mentionnées à l'art. 149 al. 2 CPP est **non exhaustive**. Parmi les **mesures non**

Art. 149 al. 2 CPP

² A cette fin, la direction de la procédure peut limiter de façon appropriée les droits de procédure des parties et notamment :

- a.** assurer l'anonymat de la personne à protéger ;
- b.** procéder à des auditions en l'absence des parties ou à huis clos ;
- c.** vérifier l'identité de la personne à protéger en l'absence des parties ou à huis clos ;
- d.** modifier l'apparence et la voix de la personne à protéger ou la masquer à la vue des autres personnes ;
- e.** limiter le droit de consulter le dossier.

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ *Ibid.*, p. 69.

⁸⁸ HIRSIG-VOUILLOZ, *Protection procédurale*, p. 78.

⁸⁹ FF 2011 I, p. 69.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 70.

⁹¹ *Idem.*

⁹² *Idem.*

⁹³ *Idem.*

listées, on pourrait songer par exemple à procéder à un interrogatoire écrit (art. 145 CPP), notamment lorsqu'une question posée dans le vif de l'oralité permettrait l'identification de personne⁹⁴. Partant, les mesures de protection comportent également le droit pour la personne protégée de refuser de répondre à des questions qui permettraient au prévenu de l'identifier et l'obligation pour la direction de la procédure de veiller à éviter de poser – ou de laisser la défense poser – des questions permettant au prévenu de pouvoir l'identifier. La violation de cette obligation aura pour conséquence que la personne protégée devra être admise dans un programme de protection extraprocéduale.

- 45 Parmi les mesures listées, **l'anonymisation de la personne impliquée** (let. a) est clairement la plus incisive, puisqu'elle a pour conséquence que la véritable identité n'est pas révélée durant la procédure et n'apparaît pas dans les pièces du dossier, la personne protégée n'étant mentionnée dans ce dernier que sous un numéro ou sous un pseudonyme⁹⁵. Il appartient à la direction de la procédure de garantir l'anonymat aux personnes à protéger (art. 150 al. 1 CPP). Lorsqu'une telle garantie a été donnée par le Ministère public, celui-ci doit la soumettre dans les trente jours pour approbation au Tribunal des mesures de contrainte, lequel statue de manière définitive et contraignante pour l'ensemble des autorités pénales chargées de l'affaire (art. 150 al. 2 et 4 CPP).
- 46 Une mesure de protection moins incisive consiste à procéder aux **auditions en l'absence du prévenu** (let. b), mais en présence de son défenseur. Toutefois, ainsi que l'a souligné le Tribunal fédéral, « il n'existe pas de base légale permettant d'empêcher le défenseur auquel [...] l'identité du témoin devrait être dévoilée de révéler à son client ce qu'il a appris sur le témoin »⁹⁶. Ainsi, lorsque, au vu des circonstances, le risque est trop élevé « que le défenseur n'obéisse pas à l'ordre de garder le silence (ou que, par inadvertance, il révèle à l'accusé des indices que ce dernier tenterait de lui extorquer) », l'audition du témoin peut exceptionnellement se dérouler en l'absence tant du prévenu que de son défenseur⁹⁷, ceci toutefois avec les conséquences susvisées quant aux droits de la défense.
- 47 Lorsqu'il n'y a pas de risque d'identification visuelle, la direction de la procédure peut se contenter de **vérifier l'identité de la personne protégée en l'absence des parties** (let. c). Si l'anonymat n'est évidemment pas garanti à l'égard des autorités pour lesquelles l'identification est essentielle, la véritable identité de la personne ne sera toutefois communiquée qu'à un groupe très restreint de personnes au sein des autorités de poursuite. Par exemple, seul le Président d'un tribunal collégial devra avoir accès à cette information⁹⁸.

⁹⁴ PERRIN, ad art. 149 CPP n° 33.

⁹⁵ FF 2006 1057, p. 1169.

⁹⁶ ATF 133 I 33 consid. 2.5.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ FF 693 2003, p. 725.

- 48 Les **mesures de modification de l'apparence et de la voix** (let. d) revêtent une importance particulière, puisqu'elles offrent l'avantage de permettre une audition contradictoire d'un témoin, audition qui sera ainsi conforme aux droits de la défense, même lorsque le prévenu le connaît de vue⁹⁹. Ces mesures peuvent prendre des formes diverses¹⁰⁰; le Tribunal fédéral ayant par exemple jugé conforme aux droits de la défense un dispositif de protection audiovisuel (déformation de la voix) vis-à-vis du prévenu et de son défenseur, tout en leur permettant de poser directement des questions à la personne protégée, laquelle pouvait être vue sous son vrai jour par la direction de la procédure¹⁰¹.
- 49 Le droit d'être entendu confère notamment au prévenu le droit de consulter le dossier¹⁰². La mesure de **limitation du droit de consulter le dossier** (let. e) ne saurait dès lors constituer une interdiction d'en consulter l'intégralité. Bien au contraire, la défense doit pouvoir accéder aux déclarations, ou du moins à leurs extraits essentiels, dans la mesure où cela peut se faire sans porter préjudice aux mesures de protection¹⁰³. Si cela n'est pas possible, la défense doit au moins pouvoir avoir connaissance du contenu principal des déclarations¹⁰⁴.
- 50 La personne protégée peut en tout temps être accompagnée d'une **personne de confiance** (art. 149 al. 3 CPP). La notion de personne de confiance est la même pour la personne protégée que pour la victime¹⁰⁵.
- 51 Enfin, la personne protégée peut bénéficier d'un **conseil juridique** (art. 127 CPP). Ce dernier veillera notamment à éviter les questions qui risquent de compromettre l'identité de la personne protégée et négociera avec la direction de la procédure des mesures de protection procédurale appropriées voire, si nécessaire, l'admission au sein d'un programme de protection extraprocédurale.
- 5.4.2.2 Les mesures de protection extraprocédurale**
- 52 L'**art. 5 Ltém** propose une liste **non exhaustive** de mesures qui peuvent être prises dans le cadre d'un programme de protection de témoin. Parmi les **mesures non listées**, on peut citer des conseils quant à la manière de se comporter, l'assistance

Art. 5 Ltém

Le programme de protection peut comprendre notamment les mesures extraprocédurales suivantes:

- a. loger la personne concernée dans un lieu sûr;
- b. changer son lieu de travail et son domicile;
- c. mettre à disposition des instruments auxiliaires;
- d. bloquer la communication de données concernant la personne concernée;
- e. lui procurer une nouvelle identité pour le temps durant lequel elle doit être protégée;
- f. la soutenir financièrement.

⁹⁹ PERRIN, ad art. 149 CPP n° 25.

¹⁰⁰ L'on peut songer à rendre un visage méconnaissable par le maquillage, une perruque ou des lunettes noires. La voix peut être modifiée en plaçant une pièce d'étoffe devant la bouche ou en déformant les sons lors de la retransmission audio. La voix ainsi modifiée peut être diffusée dans la salle d'audience où se trouve le prévenu et son défenseur, ou ces derniers (ou du moins le prévenu) peuvent être conduits dans une autre pièce alors que le témoin comparait dans le prétoire (PERRIN, ad art. 149 CPP n° 26 s.).

¹⁰¹ ATF 133 I 33 consid. 2.5.

¹⁰² ATF 136 I 265 consid. 3.2 in: SJ 2013 I p. 186; ATF 135 II 286 consid. 5.1; ATF 132 II 485 consid. 3.2.

¹⁰³ ATF 127 I 127 consid. 10a.

¹⁰⁴ PERRIN, ad art. 149 CPP n° 31.

¹⁰⁵ *Ibid.*, ad art. 149 CPP n° 34.

¹⁰⁶ FF 2011 I, p. 67.

psychologique, le soutien dans ses démarches personnelles et l'administration de ses biens¹⁰⁶ ou la mise à disposition de gardes du corps, d'un numéro de téléphone secret, d'une plaque d'immatriculation protégée ou d'un téléphone portable pour les appels urgents¹⁰⁷.

- 53 En pratique, une protection efficace nécessite généralement le **changement du lieu de travail et de domicile** (let. b). Ce déracinement a des conséquences psychologiques et financières importantes pour la personne protégée, laquelle doit renoncer à son réseau social et professionnel ainsi qu'à ses moyens de subsistance. La rupture presque totale des liens familiaux et sociaux engendre souvent chez les témoins de graves problèmes psychologiques¹⁰⁸. Outre le fait de permettre aux proches de la personne protégée de l'accompagner, ces mesures d'éloignement doivent s'accompagner d'une assistance psychologique et financière, du moins sur le court terme¹⁰⁹. L'intégration sur le long terme doit également être soutenue, notamment par l'assistance dans la recherche d'un nouvel emploi, voire l'octroi d'un prêt à faible intérêt pour le lancement d'une nouvelle activité. En effet, l'aptitude de la personne protégée à devenir rapidement indépendante financièrement l'aide à assumer les contraintes du programme et à en suivre les règles¹¹⁰.
- 54 La **constitution d'une nouvelle identité** (let. e) est généralement indispensable à une protection efficace¹¹¹. Attribuée initialement à titre provisoire, l'écoulement du temps et l'intégration de la personne protégée dans un nouvel environnement sous cette identité factice peut aboutir à un changement de nom (art. 30 du Code civil¹¹²). De plus, compte tenu de l'exiguïté du territoire helvétique, l'installation définitive dans un autre canton sera généralement insuffisante, avec pour conséquence qu'un transfert à l'étranger présentera en définitive la seule protection efficace (art. 28 LTém).

5.4.3 Les procédures applicables

- 55 Les **mesures de protection procédurale** peuvent être ordonnées à la demande de la personne concernée ou d'office (art. 149 al. 1 CPP). Elles sont prises par l'autorité investie de la direction de la procédure (art. 61 CPP). La police n'étant pas compétente pour prononcer de telles mesures elle doit, en cas de nécessité, demander au Ministère public de les ordonner¹¹³. En matière d'anonymisation, la garantie donnée par le Ministère public doit également être confirmée par le Tribunal des mesures de contrainte (150 CPP). Une décision qui octroie ou qui refuse d'octroyer

¹⁰⁷ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif*, par. 286.

¹⁰⁸ ONU, *Bonnes pratiques*, p. 70.

¹⁰⁹ La personne protégée perçoit ainsi une somme raisonnable et adaptée à sa situation économique, laquelle tient compte du revenu licite que la personne à protéger percevait jusqu'alors et de son patrimoine, de sa situation familiale, de ses obligations d'entretien ou d'assistance et de ses besoins en termes de sécurité (art. 15 al. 2 LTém).

¹¹⁰ ONU, *Bonnes pratiques*, p. 70.

¹¹¹ FF 2011 1, p. 77.

¹¹² Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210).

¹¹³ FF 2006 1057, p. 1168 s.

des mesures de protection n'est pas sujette à recours (art. 393 CPP)¹¹⁴.

- 56 Il appartient à la direction de la procédure et non à la personne elle-même de soumettre une demande de **protection extraprocédurale** (art. 6 Ltém), cette dernière pouvant toutefois adresser une requête de protection à la direction de la procédure. La direction de la procédure peut ensuite soumettre une demande de mise en place d'un programme de protection au Service de protection des témoins. Institué par l'art. 22 Ltém, ce Service procède notamment à l'examen de ladite demande selon les critères énoncés ci-dessus et soumet sa proposition au Directeur de l'Office fédéral de la police (art. 23 al. 1 Ltém). Il appartient ensuite à ce dernier de se prononcer sur la mise en place d'un programme de protection par le biais d'une décision motivée, sujette au recours tant de la personne à protéger que de l'autorité qui en a fait la demande (art. 8 Ltém).

5.5 LA PROTECTION EN SUISSE DE TÉMOINS ET VICTIMES ÉTRANGERS

- 57 Compte tenu du fait que la poursuite des crimes internationaux en Suisse portent généralement, si pas exclusivement, sur des infractions commises à l'étranger, la mesure de protection la plus efficace dans ce domaine est **l'accueil de la personne à protéger en Suisse** (des victimes, des témoins, ainsi que de leurs proches), si nécessaire sous le couvert d'une nouvelle identité¹¹⁵.
- 58 A cet égard, l'art. 28 Ltém habilite l'Office fédéral de la police à décider de lui-même de la prise en charge d'une personne à protéger de l'étranger. Cette prise en charge par la Suisse est soumise aux conditions suivantes: que cette mesure soit indispensable pour des raisons de sécurité (let. a), que la personne concernée ait donné son accord (let. c) et que son séjour en Suisse ne représente pas un danger pour l'ordre public (let. d). Par ailleurs, cette coopération est limitée aux Etats avec lesquels la Suisse entretient des relations diplomatiques (let. e). En d'autres termes, il faut que la coopération policière avec l'Etat concerné ne soit pas impossible pour des raisons politiques¹¹⁶. Cette dernière condition, essentielle lors de transfert de personnes à protéger vers un Etat tiers, ne devrait cependant pas, en soi, faire obstacle à l'accueil de personnes à protéger lorsqu'une procédure est initiée en Suisse contre un ressortissant de cet

¹¹⁴ PERRIN, ad art. 149 CPP n° 17.

¹¹⁵ L'alternative à cette approche consiste à confier cette protection aux autorités du pays d'origine dans le cadre d'une coopération étroite avec ce pays, notamment par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux (cf. art. 6 ch. 1 let. c de l'Accord du 21 septembre 2005 entre le Conseil fédéral suisse et le Conseil des Ministres de la République d'Albanie sur la coopération policière en matière de lutte contre la criminalité [RS 0.360.123.1], qui prévoit une coordination en vue de prendre des mesures de protection de témoins, victimes ou autres personnes menacées dans le cadre d'une procédure pénale). Cela étant, cette approche ne saurait en aucun cas être retenue lorsque la situation politique dans le pays d'origine laisse à craindre qu'une telle coopération ne suffirait pas à prémunir les victimes ou les témoins de menaces.

¹¹⁶ FF 2011 1, p. 84.

Etat¹¹⁷. Il appartiendra toutefois, le cas échéant, à la victime ou au témoin de prendre des mesures en amont de la procédure afin que ses proches soient expatriés.

- 59 Le législateur fédéral a profité de l'adoption de la Ltém pour faciliter l'accès à une **autorisation de séjour** aux personnes qui coopèrent avec les autorités de poursuite pénale dans le cadre d'un programme de protection des témoins mis en place en Suisse (art. 30 al. 1 let. e de la Loi fédérale sur les étrangers [LEtr]¹¹⁸). Dès lors, en cas de délivrance d'une décision exécutoire de prise en charge d'une personne étrangère dans un programme de protection des témoins (art. 8 Ltém), cette dernière se verra octroyer une autorisation d'établissement (art. 36a Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA]¹¹⁹), sur la base de laquelle ses proches pourront prétendre au regroupement familial (art. 43 al. 1 LEtr).
- 60 A noter que lors d'admission d'une personne de l'étranger, l'Office fédéral de la police doit obtenir l'accord préalable de l'autorité cantonale chargée de la réglementation du séjour (art. 28 al. 2 Ltém) et du Secrétariat d'Etat aux migrations (art. 85 OASA *cum* 99 LEtr).

¹¹⁷ A titre d'exemple, il serait parfaitement inadmissible d'invoquer le refroidissement actuel des rapports officiels avec la Syrie pour empêcher un témoin de ce pays de bénéficier d'un accueil en Suisse à des fins de protection extraprocéduale.

¹¹⁸ Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20).

¹¹⁹ Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201).

CHAPITRE 6

LA SUISSE ET LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

Richard GREINER

6.1 LES PRINCIPES *NE BIS IN IDEM* ET DE SUBSIDIARITÉ

- 1 La création des juridictions internationales démontre la volonté de la communauté internationale de mettre un terme à l'impunité concernant les crimes les plus graves. Elle reflète aussi une certaine incapacité, voire parfois une absence de volonté des juridictions nationales d'assurer effectivement les poursuites.
- 2 Les juridictions internationales présentent certains avantages, parmi lesquels sont souvent évoquées l'indépendance, l'impartialité ou leur contribution à la création et l'interprétation uniforme du droit international. Leur capacité limitée, les procédures longues et lourdes, la délocalisation des procès et les coûts élevés figurent parmi les inconvénients régulièrement soulevés¹.
- 3 Concernant leur relation avec les juridictions nationales, il convient de citer en premier lieu le **principe *ne bis in idem***², selon lequel une personne condamnée ou acquittée préalablement par une juridiction internationale ne peut plus faire l'objet de poursuite ni de condamnation nationales concernant le même état de fait. Inversement, une personne qui a déjà été jugée par une cour nationale ne devrait plus faire l'objet de poursuites devant un tribunal pénal international (TPI), sauf si les faits ont été qualifiés de crime de droit commun, que le jugement n'était pas impartial ou indépendant, ou que la procédure n'était pas exercée avec la diligence requise et ne remplissait pas les garanties d'un procès équitable. Une procédure visant sciemment à soustraire l'accusé de sa responsabilité n'est donc pas reconnue, ce qui constitue une protection contre les jugements mascarades.
- 4 En outre, le **principe de la subsidiarité** des poursuites est inscrit dans les nouvelles dispositions du Code pénal (CP)³ à l'art. 264m relatif aux actes commis à l'étranger. Si les crimes ont été commis à l'étranger, la remise à un TPI sera donc prioritaire. Une personne pourra être remise à un TPI uniquement sur requête de ce dernier et à condition que ce tribunal

¹ H-D. BOSLY / D. VANDERMEESCH, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice*, 2^e éd., Bruxelles 2012, p. 18.

² Voir notamment l'art. 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2), l'art. 20 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1), l'art. 10 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et l'art. 9 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

³ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0).

ait été reconnu par la Suisse. Un tribunal qui ne peut pas garantir une procédure équitable et assurer que les conditions nécessaires à l'extradition sont réunies sans aucun motif de rejet n'est pas reconnu par la Suisse⁴. Les TPI dont la compétence est actuellement reconnue par la Suisse sont la Cour pénale internationale, les tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, de même que le tribunal spécial pour la Sierra Leone.

- 5 La compétence d'une autre juridiction peut donc exiger, selon les circonstances, une coopération de la Suisse. Par principe, la demande de collaboration en matière pénale est irrecevable si elle porte sur un acte qui, selon les conceptions suisses, revêt un caractère politique prépondérant. Il est cependant des crimes dont la gravité est telle que leurs auteurs ne doivent pas pouvoir profiter du statut privilégié réservé aux infractions politiques. Les crimes internationaux figurent parmi ceux-ci (art. 3 al. 1 et 2 de la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale [EIMP]⁵); la qualité d'acte politique leur est donc déniée d'emblée⁶.

6.2 LES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX

6.2.1 Les tribunaux pénaux ad hoc

- 6 Près d'un demi-siècle après les tribunaux militaires internationaux ad hoc de Nuremberg et de Tokyo, le **Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)**⁷ et le **Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)**⁸ ont vu le jour comme organes subsidiaires du Conseil de sécurité des Nations Unies. Leur compétence est limitée à raison du lieu au territoire de l'ex-Yougoslavie pour le TPIY et du Rwanda (et des Etats voisins en cas de violations graves du droit international humanitaire commises par des citoyens rwandais) pour le TPIR. La compétence *ratione temporis* s'étend aux crimes commis depuis le 1^{er} janvier 1991 pour le TPIY et au cours de l'année 1994 pour le TPIR.
- 7 Une stratégie d'achèvement des travaux s'opère au sein des TPI⁹. En décembre 2010, un **Mécanisme international** appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux a été créé par la résolution du Conseil de sécurité 1666 (2010) afin de permettre une transition sans heurt et afin

⁴ Concernant la priorité du TPI, voir supra chapitre 1, n° 10; voir en outre Message du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2008 3461, p. 3493.

⁵ Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1).

⁶ FF 2008 3461, p. 3556.

⁷ Conseil de sécurité, Résolution 827, en date du 25 mai 1993 (S/RES/827).

⁸ Conseil de sécurité, Résolution 955, en date du 8 novembre 1994 (S/RES/955).

⁹ Voir Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Rapport sur la Stratégie d'achèvement des travaux*, en date du 14 novembre 2012 (S/2012/836) et Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Évaluation et rapport du Président, Theodor Meron*, ainsi que *Rapport du Procureur, Serge Brammertz, présentés au Conseil de sécurité conformément au paragraphe 6 de la résolution 1534 (2004) et portant sur la période comprise entre le 23 mai et le 16 novembre 2012*, en date du 19 novembre 2012 (S/2012/847).

que les tribunaux puissent terminer rapidement leurs travaux et fermer dès que possible, tranchant le dernier appel au plus tard le 31 décembre 2014. Toutefois, en ce qui concerne le TPIY, les dernières affaires seront finalement jugées en 2015 et en 2017, année au cours de laquelle sa fermeture définitive est prévue¹⁰. S'agissant du TPIR, tous les arrêts prévus ont été rendus, sauf un qui interviendra courant 2015¹¹. Le TPIR devrait clore ses activités d'ici fin 2015¹².

- 8 A teneur des art. 9 Statut TPIY et 8 Statut TPIR, les TPI ont la primauté sur les juridictions nationales de tous les Etats en cas de compétence concurrente et peuvent demander de plein droit et en tout temps un dessaisissement en leur faveur. Les résolutions 827 et 955 du Conseil de sécurité rendent en effet obligatoire la coopération des Etats et ne laissent aucune place aux compétences nationales dès lors que les TPI ont demandé à instruire eux-mêmes une affaire. Le Conseil de sécurité n'a cependant pas exclu le concours des juridictions nationales¹³, car les TPI n'ont ni le temps ni les moyens de s'occuper des affaires qui ne sont pas considérées comme les plus graves. En outre, si, dans un cas d'espèce, il ressort que la compétence d'un Etat est plus effective que celle du TPI, les Statuts n'empêchent pas que la première l'emporte¹⁴.
- 9 Les Etats ont l'obligation de coopérer avec les TPI. Or, l'EIMP ne règle la coopération en matière pénale qu'avec des autorités étrangères nationales (à la seule exception de la Cour européenne des droits de l'homme en vertu de l'art. 63 al. 4 EIMP). Il a donc été nécessaire de concevoir des bases légales spécifiques. Alors que la Suisse n'était pas encore membre des Nations Unies, elle a d'abord décidé d'appliquer de façon autonome les résolutions 827 et 955, car ces textes s'inscrivent dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁵. Puis, elle a adopté un arrêté fédéral relativement succinct qui s'est ensuite transformé en loi fédérale en 2008 (Loi fédérale relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire [LTPI]¹⁶), avec un renvoi général aux dispositions de l'EIMP si un point n'a pas été spécifiquement abordé. Le champ d'application de cette loi a été étendu par ordonnance aux mécanismes internationaux chargés d'exercer les fonctions

¹⁰ *Stratégie d'achèvement des travaux du TPIY*, in: Tribunal pénal International l'ex-Yougoslavie (<http://www.tpiy.org>), p. «<http://www.tpiy.org/sid/10016>» (01.06.2015).

¹¹ Conseil de sécurité, *Rapport sur la stratégie d'achèvement des travaux du Tribunal pénal international pour le Rwanda au 5 novembre 2014*, UN Doc. S/2014/829 (2014), par. 89.

¹² *Idem*.

¹³ Art. 9 par. 1 Statut TPIY et art. 8 par. 1 Statut TPIR, voir aussi l'arrêt TPF RR.2011.180/214 du 29 novembre 2011, consid. 6.2.

¹⁴ P. ROUZBEH, *La saisine des Tribunaux pénaux internationaux*, in: *Droit pénal humanitaire*, Collection Latine II/5, Genève 2009, p. 313 ss (318).

¹⁵ Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 (RS 0.120); Message du 18 octobre 1995 concernant l'arrêté fédéral relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire, FF 1995 1065, p. 1066.

¹⁶ Loi fédérale du 21 décembre 1995 relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire (RS 351.20).

résiduelles des TPI en juin 2012¹⁷. Anticipant une prolongation du mandat des mécanismes, les Chambres fédérales ont pris la décision de proroger la LTPI de dix années supplémentaires, soit jusqu'au 31 décembre 2023¹⁸.

- 10 La Suisse a collaboré activement et dès le départ avec les TPIY et TPIR¹⁹. En effet, la Suisse a le devoir de transmettre ses éléments de preuves (art. 8 LTPI) ou de se dessaisir d'une procédure en cours à la demande du procureur (art. 9 LTPI), selon les conditions prévues par le TPIY, conditions légèrement plus larges devant le TPIR²⁰. Pour la remise à un TPI, il suffit que la Suisse reconnaisse ledit tribunal et que la remise ait été demandée²¹.
- 11 L'Office fédéral de la justice (OFJ) est compétent pour décerner les mandats d'arrêt et statuer sur le transfèrement des personnes recherchées par le TPI. Ces décisions sont susceptibles de recours auprès de la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (TPF) (art. 6 al. 1 LTPI), mais les motifs invocables par un accusé pour s'opposer à son transfert ont été réduits au minimum. Seule sera rejetée la demande manifestement inexacte, lacunaire ou abusive du TPI. L'éventuelle prescription, selon le droit suisse, des crimes internationaux commis à l'étranger par un étranger, ne fait pas obstacle à l'extradition de l'auteur, pas plus qu'elle n'empêche le transfèrement à un TPI reconnu par la Suisse²².
- 12 La LTPI comporte des dérogations destinées à faciliter et à accélérer l'entraide: les causes d'irrecevabilité des art. 2-8 EIMP ne sont par exemple pas applicables. Dans les faits, l'OFJ statue sur les demandes d'entraide judiciaire suite à un examen sommaire, avant de les transmettre pour exécution aux autorités compétentes (art. 18 al. 1 LTPI). Si le cas est particulièrement important, complexe ou nécessite des investigations dans

¹⁷ Ordonnance du 8 juin 2012 sur l'extension du champ d'application de la loi fédérale relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire au Mécanisme international chargé d'exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux (RS 351.201.12).

¹⁸ Loi fédérale relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire, Prorogation du 22 mars 2013, FF 2013 2215.

¹⁹ Selon les statistiques publiées par l'OFJ le 12 mars 2015, la Suisse a accordé l'entraide judiciaire au TPIR dans 15 affaires et au TPIY dans 22 affaires entre 2005 et 2013. Statistiques disponibles sur: *Internationale Rechtshilfe - Statistik 2014*, in: Bundesamt für Justiz BJ (<https://www.bj.admin.ch>), p. «<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/rechtshilfe/rhf-statistik-d.pdf>» (01.06.2015).

²⁰ Dans l'affaire Musema, le Tribunal militaire de cassation a estimé que les conditions du dessaisissement étaient réunies mais que celui-ci n'a de sens que si le TPI se charge effectivement de la cause et l'a donc subordonné à une décision de transfèrement entrée en force de la part du TPIR (ATF 123 II 175 consid. 3). Dans son jugement (TPIR, Alfred Musema, ICTR-96-13, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 27.1.2000), le TPIR s'est ensuite intégralement appuyé sur les éléments de preuve recueillis dans le cadre de la procédure menée en Suisse. Voir aussi l'arrêt 1A.129/2001 du 3 septembre 2001 de la 1^{ère} Cour de droit public dans l'affaire Rukundo.

²¹ FF 2008 3461, p. 3546 et TPF BB. 2011.140 du 25 juillet 2012, consid. 3.6.

²² ATF 123 II 175 consid. 4; voir en outre supra chapitre 1, n° 9 ss.

plusieurs cantons, l'OFJ peut décider lui-même de la recevabilité et de l'exécution d'une demande (art. 18 al. 2 LTPI). La décision de clôture et, conjointement avec celle-ci, les décisions incidentes, peuvent être attaquées par la voie du recours devant la cour des plaintes du TPF (art. 24 al. 1 LTPI).

- 13 En vertu de l'art. 22 LTPI, le Département fédéral de la justice et police (DFJP) peut délivrer une autorisation de procéder directement et de manière autonome à des actes d'instruction particuliers sur le territoire suisse, telle que l'audition de témoins.

6.2.2 Les tribunaux internationalisés

6.2.2.1 Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone

- 14 Le **Tribunal spécial pour la Sierra Leone** (TSSL) est le fruit d'un accord entre l'Organisation des Nations Unies (ONU) et le gouvernement de la Sierra Leone signé en 2002, sous l'impulsion de la résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité. Il a fermé ses portes en décembre 2013, après avoir jugé l'ancien président du Libéria Charles Taylor et huit autres chefs de milices sierra-léonaises.
- 15 Le TSSL n'était toutefois pas un organe subsidiaire des Nations Unies mais plutôt un tribunal *sui generis* de composition et de juridiction mixte, établi sur le territoire de l'Etat dans lequel les crimes ont été commis et compétent pour connaître des crimes internationaux ainsi que des crimes au regard du droit sierra-léonais commis sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996²³. Sa primauté était cependant limitée et ne s'étendait formellement pas aux juridictions des Etats tiers²⁴. L'absence d'obligation internationale des Etats tiers de respecter le Statut TSSL (art. 25 de la Charte des Nations Unies [CNU]²⁵) n'était pas sans poser certains problèmes. Agissant en vertu du chapitre VII CNU, le Conseil de sécurité requerrait néanmoins de tous les Etats leur coopération avec le TSSL dans sa résolution 1688 (2006). La Suisse était l'un des rares Etats ayant reconnu explicitement le TSSL²⁶ comme compétent dans sa législation et avait réglé sa coopération en 2003

²³ Cette date est le résultat d'un compromis que d'aucuns jugent malheureux, le conflit ayant débuté en 1991.

²⁴ Conseil de sécurité, *Rapport du secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, UN Doc. S/2000/915 (2010), par. 10.

²⁵ Voir dans ce même chapitre, supra n. 15.

²⁶ Pour de plus amples informations au sujet du TSSL, se référer à: M. MAYSTRE / A. WERNER, *Un modèle de Tribunal internationalisé*, in: Kolb (édit.), *Droit international pénal*, Bâle 2008, p. 375 ss; J. LINDENMANN, *Völkerrechtliche Anforderungen an die Schweiz für die Zusammenarbeit mit den internationalen Strafgerichten*, in: Ziegler et al. (édit.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz – Procès de criminels de guerre en Suisse*, Zurich et al. 2009, p. 215 ss.

déjà, élargissant le champ d'application de l'Arrêté fédéral applicable pour les TPI (LTPI dès 2008)²⁷ par une ordonnance²⁸.

- 16 Le **Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone** – établi sur la base d'un accord entre l'ONU et la Sierra Leone et signé en 2010 – a pris le relai pour superviser les obligations juridiques subsistantes du TSSL²⁹. Aujourd'hui, ce tribunal résiduel s'occupe de la protection des victimes, du contrôle de l'exécution des peines et de la gestion des archives de son prédécesseur.

6.2.2.2 Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

- 17 Nées laborieusement et sujettes à divers rebondissements³⁰, les **Chambres Extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens** (CETC) se basent sur la loi des CETC promulguée en 2004, l'accord entre l'ONU et le Cambodge conclu en juin 2003³¹ et les règles internes des CETC.
- 18 Les Chambres préliminaire, de première instance et d'appel de la Cour suprême sont officiellement intégrées aux tribunaux cambodgiens avec une participation internationale. Leur compétence *ratione temporis* s'étend du début à la fin du régime de Pol Pot, soit du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979. Alors qu'aucune juridiction territoriale n'est explicitement établie, deux catégories de suspects peuvent être poursuivis: les hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et les principaux responsables de violations graves du droit national et international. La compétence *ratione materiae* s'étend plus précisément aux crimes contre l'humanité, au génocide, aux infractions graves aux conventions de Genève du 12 août 1949³² et à certains crimes relevant du droit cambodgien.

²⁷ Voir dans ce même chapitre, supra n° 9.

²⁸ Ordonnance du 12 février 2003 sur l'extension du champ d'application de l'arrêté fédéral relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire au Tribunal spécial pour la Sierra Leone (RS 351.201.11).

²⁹ *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a residual special court for Sierra Leone*, in: residual special court for Sierra Leone (www.rscsl.org), p. «<http://www.rscsl.org/Documents/RSCSL%20Agreement%20and%20Statute.pdf>» (01.06.2015).

³⁰ Phnom Penh semble exercer certaines pressions depuis le début, ce qui a entraîné entre autres la démission de plusieurs juges.

³¹ Cet accord bilatéral fait suite à l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 18 décembre 2002 et le 13 mai 2003, de résolutions approuvant une proposition d'accord entre l'ONU et le Cambodge sur la poursuite des principaux responsables des crimes commis sous le régime Khmer Rouge (A/RES/57/228 B).

³² Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (CG I; RS 0.518.12); Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (CG II; RS 0.518.23); Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (CG III; RS 0.518.42); Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV; RS 0.518.51).

- 19 Les CETC étant intégrées au système judiciaire cambodgien et ne possédant pas la personnalité juridique internationale, elles ne peuvent pas conclure directement des accords avec les Etats, mais elles peuvent se servir des accords de coopération judiciaire conclus entre le Cambodge et les Etats voisins. Etant donné que la loi cambodgienne reste muette quant à la coopération des Etats tiers, le travail des CETC est difficile notamment en ce qui concerne l'arrestation et la remise des suspects dans le cas où ces derniers sont hors du Cambodge.
- 20 Concernant un éventuel conflit de compétence avec les juridictions suisses, il faut relever ici que le principe de légalité empêche les autorités suisses d'entamer des poursuites pour le chef d'accusation de génocide ou de crimes contre l'humanité, étant donné que les faits remontent aux années 1970. En outre, le Conseil fédéral n'a pas étendu aux CETC l'application de la LTPI et n'a pas conclu d'accord bilatéral d'extradition avec le Cambodge. C'est donc l'EIMP qui s'applique³³.

6.2.2.3 La Chambre spéciale pour les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine

- 21 Afin de décharger le TPIY, le Conseil de sécurité a adopté en juillet 2002 une stratégie consistant à transférer les affaires relatives à des suspects de rang intermédiaire et subalterne vers les juridictions nationales. Les résolutions 1503 (2003) et 1534 (2004) demandent ainsi aux tribunaux nationaux d'aider le TPIY dans sa mission de juger les criminels de guerre.
- 22 Inaugurée le 9 mars 2005, la **Chambre spéciale pour les crimes de guerre** représente une nouvelle forme de tribunal internationalisé, puisqu'elle est pleinement intégrée dans l'appareil judiciaire bosniaque³⁴ et n'opère pas sous l'égide onusienne. Reposant sur l'art. 11^{bis} du Règlement de procédure et de preuve du TPIY, elle a pour objectifs, à côté du désengorgement du TPIY, de participer à la reconstruction du système judiciaire et de favoriser le processus de réconciliation.
- 23 N'ayant pas conclu d'accord spécifique à ce sujet ni reconnu la compétence de cette Chambre au même titre que les TPI ou le TSSL, la Suisse traite donc un éventuel conflit de compétence comme s'il s'agissait d'une juridiction nationale. La Bosnie et la Suisse ayant ratifié la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale³⁵, celle-ci sera applicable.

³³ Pour de plus amples informations sur le système de l'EIMP, voir A. FABBRI / F. NOTO, *Internationale Kooperation zwischen Justizbehörden bei der Verfolgung vonKriegsverbrechen – eine Auslegung aus Schweizer Sicht*, in: Ziegler et al. (édit.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz – Procès de criminels de guerre en Suisse*, Zurich et al. 2009, pp. 263-284.

³⁴ La Chambre opère dans le cadre de la Division criminelle de la Cour d'Etat de Bosnie-Herzégovine, qui a son siège à Sarajevo.

³⁵ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (RS 0.351.1).

6.2.2.4 Les juges internationaux au Kosovo

- 24 Dans le cadre de l'administration temporaire au Kosovo, deux programmes visant l'**intégration de juges et de procureurs internationaux au sein du système de la justice pénale kosovare** ont été instaurés par la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK)³⁶ et la European Union Rule of Law Mission in Kosovo (EULEX)³⁷ afin de lutter contre l'impunité et rétablir la primauté du droit après la guerre. Des juges et des procureurs internationaux ont ainsi été appelés à renforcer provisoirement les rangs de la justice pénale locale et sont dotés des mêmes compétences que les juges locaux en matière pénale.
- 25 Pour ce qui est de la compétence éventuelle des juridictions suisses en vertu notamment du principe de l'universalité, il convient ici de citer le TPF:

Il ne ressort ni de la résolution 1244, ni des règlements de la MINUK [...] que le droit international interdirait à tout autre Etat d'étendre sa propre compétence normative et/ou judiciaire à des faits et comportements consommés sur le territoire du Kosovo. Une telle interdiction ne ressort pas non plus de l'avis consultatif que la CIJ a publié le 22 juillet 2010 sur la question de la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo.³⁸

- 26 N'étant pas reconnu unanimement au niveau international, le Kosovo pourrait poser un certain problème d'interprétation de l'art. 264m CP³⁹. La Suisse figure néanmoins parmi les premiers Etats à avoir reconnu le Kosovo et la question de l'extradition n'est donc pas problématique⁴⁰. A défaut de base légale spécifique en la matière, la coopération en matière pénale avec ces juridictions mixtes est régie par l'EIMP.

6.2.2.5 Les Chambres spéciales pour les crimes graves au Timor-Leste

- 27 Créée par la résolution 1272 (1999) du Conseil de sécurité sur la base du chapitre VII CNU, l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO) a mis en place une juridiction spéciale pour juger des violations graves des droits humains commises pendant le conflit au Timor oriental en 1999, dont les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité,

³⁶ Parallèlement à la tentative d'instauration d'une Cour Kosovare pour les Crimes de Guerre et les Crimes Ethniques (KWECC), qui va échouer en 2000, la MINUK met en place un programme intérimaire de juges et procureurs internationaux destiné à favoriser le retour à un Etat de droit au Kosovo.

³⁷ Le Conseil européen décide en décembre 2007 de déployer la mission « état de droit » de l'UE au Kosovo (mission EULEX), succédant à la MINUK et qui aurait pour but de supporter les autorités kosovares dans les domaines de la police, de la justice, des douanes et des services pénitentiaires.

³⁸ Arrêt TPF RR.2011.180/214 précité, consid. 6.2.

³⁹ Dans l'affaire Wang (ATF 130 II 217), le TF a jugé que l'entraide judiciaire peut être demandée et accordée à un Etat qui n'est pas reconnu par la Suisse (Taiwan).

⁴⁰ La Suisse et le Kosovo ont en outre conclu le 14 mai 2012 un accord bilatéral sur le transfèrement des personnes condamnées, FF 2013 159.

le génocide et la torture: les **Chambres spéciales pour les crimes graves**. Leur mandat a pris fin le 20 mai 2005. Certains juges internationaux sont néanmoins restés au Timor au sein de la Cour de district de Dili.

- 28 Sans accord bilatéral spécifique avec ce pays, les conflits de compétences sont réglés selon le droit usuel et la coopération des autorités suisses est une fois encore régie par l'EIMP.

6.2.2.6 Le Tribunal spécial pour l'Irak

- 29 Fondé par l'administration intérimaire de la coalition suite à la seconde guerre du Golfe, le **Tribunal spécial pour l'Irak** est entré en vigueur le 10 décembre 2003. Compétent pour juger les crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crimes graves selon le droit irakien qui ont été commis durant le régime du parti Baas, soit du 17 juillet 1968 au 1^{er} mai 2003, il a notamment condamné Saddam Hussein à la pendaison en décembre 2006. Très controversé et agissant dans un contexte tendu, les condamnations à mort qu'il prononce sont clairement en opposition avec les principes fondamentaux des droits humains qui interdisent à la Suisse d'extrader toute personne risquant une telle peine⁴¹.
- 30 Une éventuelle coopération avec ce tribunal n'est donc pas souhaitable, ou à tout le moins, devrait être examinée minutieusement par les autorités suisses.

6.2.2.7 Le Tribunal spécial pour le Liban

- 31 Résultat d'un accord juridiquement contraignant entre le Liban et l'ONU⁴², le **Tribunal spécial pour le Liban** (TSL) – entré en fonction le 1^{er} mars 2009 – est à classer parmi les formes de tribunaux hybrides. Il a cependant été créé dans le but de juger les responsables des attentats perpétrés au Liban depuis octobre 2004, en lien avec l'attentat meurtrier survenu le 14 février 2005 contre le premier ministre libanais de l'époque, Rafik Hariri.
- 32 Etant donné que, au sens des autorités suisses, il conserve son caractère national de manière prépondérante malgré sa composition mixte et l'aspect contraignant relevant du chapitre VII CNU, la base légale applicable pour la coopération est l'EIMP.

6.3 LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

- 33 Contrairement aux TPI, la Cour pénale internationale (CPI) est une juridiction permanente et indépendante du système des Nations Unies. Elle est basée sur un traité fondateur, le Statut de Rome (StCPI)⁴³, conclu le 17 juillet 1998 et

⁴¹ CrEDH, affaire Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume Uni, 2 mars 2010, requête n° 61498/08.

⁴² Agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1757 (2007) qui comprend en annexe l'accord ONU-Liban sur la création du Tribunal spécial pour le Liban.

⁴³ Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1).

entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 suite à sa ratification par le soixantième Etat signataire. Aujourd'hui, 123 Etats en sont parties⁴⁴, dont la Suisse, ce qui en fait un instrument largement établi et reconnu mais pas encore universel⁴⁵.

- 34 La CPI est régie par les **principes de complémentarité et de subsidiarité**. Comme corollaire, cela incite les Etats à agir s'ils ne veulent pas voir leurs ressortissants finir devant la CPI. La Suisse a donc entrepris de transposer le Statut de Rome dans son droit interne, en commençant par adopter une loi de coopération avant de mettre concrètement en œuvre le Statut de Rome dans son CP en 2011.

6.3.1 Compétence

- 35 Le champ de compétence *ratione materiae* de la CPI s'étend aux **crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre**⁴⁶. En outre, la Conférence de révision qui s'est tenue à Kampala en juin 2010 a amendé le Statut de Rome en vue d'y inclure une définition du **crime d'agression** et les conditions de l'exercice de la compétence de la CPI à son égard. L'entrée en vigueur étant reportée à 2017 au plus tôt, elle est notamment soumise à l'adoption de 30 Etats parties⁴⁷, chaque pays ayant la possibilité regrettable de déclarer préalablement ne pas accepter la compétence de la CPI relative au crime d'agression⁴⁸. Résultat d'un compromis entre Etats en vue de l'adhésion la plus large possible, la compétence de la CPI peut se heurter à certains obstacles, tels que la possibilité pour le Conseil de sécurité de bloquer les poursuites au sens de l'art. 16 StCPI ou le veto d'un de ses membres permanents empêchant de déférer une situation à la CPI.
- 36 La CPI est compétente pour juger des crimes commis après son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002 ou après l'entrée en vigueur du StCPI pour l'Etat concerné sauf déclaration contraire de ce dernier (art. 11 StCPI).

⁴⁴ Etat au 1^{er} juin 2015.

⁴⁵ La plupart des pays arabes ainsi qu'une partie des Etats africains n'ont pas (encore) ratifié le Statut de Rome, de même que les Etats-Unis, la Russie, la Chine, l'Inde ou Israël (état le 1^{er} juin 2015).

⁴⁶ Une définition de ces crimes est inscrite aux art. 6, 7 et 8 StCPI, affinée par des «Eléments des crimes» adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des Etats Parties (AEP) lors de la 1^{ère} session et lors de la Conférence de révision du Statut de Rome, Kampala, 31 mai-11 juin (publication de la CPI, RC/11).

⁴⁷ Au 1^{er} juin 2015, 23 Etats en sont parties, voir: *Status of Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression*, Crime of aggression (<http://crimeofaggression.info>), 12 mars 2015, p. «<http://crimeofaggression.info/the-role-of-states/status-of-ratification-and-implementation/>» (01.06.2015). La Suisse travaille activement à sa ratification: les deux chambres fédérales ont adopté l'Arrêté fédéral portant approbation des amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression et aux crimes de guerre.

⁴⁸ Lors de la réunion de haut-niveau sur l'état de droit qui s'est tenue à New York le 19 septembre 2012, le Conseil fédéral s'est engagé à ratifier les amendements de Kampala le plus vite possible, prévoyant de soumettre le projet à consultation puis pour adoption devant les Chambres fédérales en 2014.

- 37 En vertu de l'art. 12 par. 2 StCPI, la CPI est compétente lorsque l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis ou l'Etat dont l'auteur présumé est ressortissant sont parties au Statut⁴⁹. Un Etat non partie peut également accepter la compétence de la CPI, par simple déclaration au Greffe⁵⁰. En outre, agissant en vertu du chapitre VII CNU, le Conseil de sécurité peut déferer une situation à la CPI sans restrictions territoriales⁵¹.
- 38 La CPI est uniquement compétente pour juger des personnes physiques, auteurs, coauteurs, instigateurs ou complices, âgées d'au moins 18 ans au moment de la commission du crime, sans exonération liée à la qualité officielle (art. 25-27 StCPI). Avec les moyens à sa disposition, il est prévu que la CPI se concentre sur les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques (art. 28 StCPI).

6.3.2 Saisine

- 39 Un Etat, le Conseil de sécurité ou le procureur peuvent saisir la CPI (art. 13 StCPI). En vertu de l'art. 14 StCPI, un **Etat partie** peut renvoyer une situation – sur son territoire ou sur celui d'un autre Etat membre – devant la CPI et prier le procureur d'enquêter en produisant des pièces et en indiquant les circonstances pertinentes. La Suisse a explicitement prévu cette possibilité à l'art. 9 LCPI, en vertu duquel le Conseil fédéral peut décider si une situation doit être déferée à la CPI. La possibilité d'un tel renvoi reste encore au stade théorique, mais son opportunité devrait à notre sens être sérieusement envisagée par les autorités lorsqu'un examen minutieux d'une situation donnée appelle une saisine de la CPI⁵². Le **Conseil de sécurité** dispose également de la faculté de saisir la Cour – exigeant ainsi l'aval de ses cinq membres permanents (art. 38 et 41 CNU). Finalement, sur la base de renseignements obtenus d'Etats, d'organisations internationales, d'ONG ou de toute autre source digne de foi, le **procureur** peut également ouvrir une enquête de sa propre initiative (art. 15 StCPI).

⁴⁹ Au 1^{er} juin 2015, quatre Etats parties au Statut de Rome - l'Ouganda, la République démocratique du Congo, la République centrafricaine et le Mali - ont déferé à la CPI des situations pour des faits s'étant déroulés sur leur territoire, tandis que le procureur a ouvert une enquête proprio motu sur la situation au Kenya.

⁵⁰ Concernant la situation de la Côte d'Ivoire, qui n'est officiellement partie au Statut de Rome que depuis le 1^{er} mai 2013, la présidence Gbagbo avait reconnu la compétence de la CPI en 2003 déjà, confirmée en décembre 2010 par le président Ouattara.

⁵¹ Le Conseil de sécurité a déferé à la CPI la situation en Libye ainsi que dans la région du Darfour au Soudan, deux Etats non parties au Statut de Rome. Le blocage quant à la Syrie donne lieu à de nombreuses critiques et démontre une fois de plus les limites politiques en jeu. La Suisse et 56 Etats ont lancé le 14 janvier 2013 un appel au Conseil de sécurité lui demandant de déferer les graves crimes perpétrés en Syrie à la CPI.

⁵² Lors des discussions parlementaires sur la prorogation de la LCPI, sur la question de savoir pourquoi il n'y avait pas de tribunaux spéciaux pour le Mali ou d'autres pays dans lesquels des crimes de guerre ont été commis, le Conseil fédéral et la commission de politique extérieure ont bien dû reconnaître qu'il y avait un aspect politique dans les décisions qui ont été prises à propos de ces tribunaux, mais qu'il fallait finalement vivre avec ces résolutions de l'ONU, cf. BO/CN 2013 I p. 282 s.

6.3.3 Complémentarité

- 40 Contrairement aux TPI, la CPI ne bénéficie que d'une compétence subsidiaire et elle ne peut exercer sa compétence juridictionnelle qu'en cas de défaillance du système judiciaire national. Elle ne peut connaître un crime international **que si les Etats n'ont pas la volonté ou la capacité de juger eux-mêmes les auteurs des crimes allégués**⁵³. Ce principe est fondamental dans le système du Statut de Rome, qui place la responsabilité primaire des Etats avant une éventuelle intervention subsidiaire de la CPI (préambule, art. 1 et 17 StCPI). La vocation de la CPI n'est donc pas d'empiéter sur les domaines de compétence des juridictions nationales, mais plutôt la recherche de collaboration⁵⁴.
- 41 L'absence de saisine de la CPI dans des situations comme celle de la Syrie ou de l'Afghanistan est regrettable et démontre des lacunes dans la systématique du Statut de Rome, qui laisse place aux influences politiques au sein du Conseil de sécurité. L'importance de la compétence des juridictions nationales n'en est que plus grande.
- 42 L'éventuelle prescription, selon le droit suisse, des crimes internationaux commis à l'étranger par des personnes étrangères, n'empêche pas le transfèrement à la CPI. En effet, selon l'art. 29 StCPI, les crimes relevant de la compétence de la CPI ne se prescrivent pas (étant précisé que cette règle ne s'applique qu'aux procédures pénales devant la CPI elle-même). Ainsi, si le crime est prescrit en vertu du droit national, la CPI peut revendiquer sa compétence sur l'affaire étant donné que l'Etat compétent n'aurait pas la volonté ou serait dans l'incapacité de poursuivre ces crimes de manière efficace⁵⁵.

6.3.4 Coopération

- 43 La coopération des Etats est importante et même essentielle au travail de la CPI, étant donné qu'elle n'est pas dotée d'une police pour arrêter les suspects, ni d'infrastructures pour protéger correctement les témoins et les victimes ou encore pour accueillir les condamnés devant purger leur peine. La CPI reste donc essentiellement tributaire de la volonté politique des Etats. Dans les faits, la coopération fluctue selon les Etats, le bureau du procureur de la CPI devant parfois faire face à certains retards démesurés pour répondre à des demandes lors d'enquêtes.
- 44 La coopération est détaillée dans les chapitres IX et X StCPI relatifs à l'assistance judiciaire et l'exécution. Obligée par le Statut de Rome de coopérer

⁵³ Il était à prévoir que cet élément laisse la porte ouverte à des problèmes d'interprétation et d'application, à l'exemple du bras de fer entre la Libye et la CPI pour juger Saïf al-Islam Kadhafi et Abdullah Al-Senussi. Les décisions en la matière risquent de faire jurisprudence pour la question de la complémentarité à l'avenir. A noter que la coopération des Etats non parties avec la CPI s'opère sur la base de la résolution du Conseil de sécurité, et non du StCPI.

⁵⁴ B-P. LANDALE, *Das Komplementaritätsprinzip des Römer Statuts und seine Auswirkungen auf die Schweiz*, in: Ziegler et al. (édit.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz – Procès de criminels de guerre en Suisse*, Zurich et al. 2009, pp. 243 à 262.

pleinement avec la CPI dans les enquêtes et les poursuites qu'elle mène et de prévoir une procédure dans sa législation nationale à cet effet, la Suisse a adopté une loi autonome détaillée qui règle exclusivement cet aspect. Les demandes de coopération de la CPI ne sont donc pas traitées comme des demandes d'entraide au sens de l'EIMP.

- 45 La **Loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale** (LCPI)⁵⁶, entrée en vigueur conjointement avec la Cour le 1^{er} juillet 2002, régit la coopération avec la CPI et règle notamment la remise des personnes poursuivies ou condamnées par la Cour et l'exécution des sanctions. Un service central chargé de la coopération et recevant les demandes émanant de la CPI a été institué par l'OFJ. En vertu de l'art. 3 LCPI qui liste ses attributions, le service central statue notamment sur l'admissibilité et les modalités de la coopération et ordonne les mesures nécessaires devant être suivies par les autorités cantonales et fédérales qu'il désigne comme chargées de l'exécution. Fraîchement créé en 2012 et spécialisé en la matière, le **Centre de compétence Droit pénal international** (CC V)⁵⁷ au sein du Ministère public de la Confédération (MPC) est naturellement appelé à exécuter certaines de ces tâches. Le service central peut nommer au besoin un défenseur d'office, remettre les personnes poursuivies à la CPI et transmettre à cette dernière les résultats de l'exécution d'une demande⁵⁸. Il a la faculté de contester la compétence de la CPI, ou encore de saisir à des fins de poursuite pénale l'autorité compétente et de prendre en charge l'exécution des peines à la demande de la CPI. Il peut ordonner des mesures provisoires, recouvrer les amendes et a également pour tâche de suivre l'évolution de la jurisprudence de la CPI. Le choix de confier l'essentiel de la coopération avec la CPI à une autorité administrative n'est pas sans soulever certaines questions au niveau de la séparation des pouvoirs.
- 46 Au sujet de la détermination de la compétence de la CPI en Suisse, la Suisse peut invoquer la priorité de la procédure nationale au stade de la décision préliminaire sur la recevabilité de la demande ou dans le cadre d'une procédure de consultation, menée par l'intermédiaire du service central – qui possède une compétence décisionnaire – selon l'art. 7 LCPI. Le service central consulte ainsi la CPI au sens de l'art. 4 LCPI, en particulier dans les cas où la coopération contreviendrait à un principe juridique fondamental d'application générale, porterait atteinte à la sécurité nationale, nuirait au bon déroulement d'une enquête ou d'une poursuite pénale en cours dans une autre affaire ou encore violerait l'immunité des Etats ou l'immunité diplomatique. A la demande du DFJP, le Conseil fédéral statue sur les questions

⁵⁵ L. MOREILLON, *La Suisse et les crimes contre l'humanité*, in: L. Moreillon et al. (édit.), *Droit pénal humanitaire*, 2^e éd., Collection Latine II/4, Bâle 2009, p. 459 ss.

⁵⁶ Loi fédérale du 22 juin 2001 sur la coopération avec la Cour pénale internationale (LCPI; RS 351.6).

⁵⁷ Voir supra chapitre 2, n° 15.

⁵⁸ Les statistiques de l'OFJ publiées le 12 mars 2015 indiquent que la Suisse a accordé l'entraide judiciaire à la CPI dans 28 cas entre 2006 et 2014. Statistiques disponibles sur: *Internationale Rechtshilfe – Statistik 2014*, in: *Bundesamt für Justiz BJ* (<https://www.bj.admin.ch>), p. «<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/rechtshilfe/rhf-statistik-d.pdf>» (01.06.2015).

d'immunité qui surgissent lors de l'exécution d'une demande (art. 6 LCPI) et refuse la demande de coopération de la CPI s'il estime qu'elle porte atteinte à la sécurité nationale (art. 44 LCPI) ou aux obligations de la Suisse en vertu du droit ou d'accords internationaux (art. 98 StCPI). Si la Suisse n'accède pas à une demande de coopération de la CPI, celle-ci peut en référer à l'Assemblée des États Parties ou au Conseil de sécurité (art. 87 par. 7 StCPI).

- 47 En outre, le service central peut spontanément transmettre à la CPI les éléments de preuve et les informations qu'une autorité suisse de poursuite pénale a recueillis pour les besoins de sa propre enquête. A l'inverse, selon l'art. 11 LCPI et l'art. 93 al. 1 StCPI, les autorités cantonales et fédérales de poursuite pénale peuvent – par le biais du service central – requérir la coopération de la Cour dans les cas de crime grave. Faute de capacité, celle-ci ne pourra cependant pas fournir d'assistance technique. Notons que la CPI a mis sur pied une base de donnée centralisant les informations judiciaires⁵⁹ qui peut s'avérer utile pour les juridictions pénales, les avocats et les Organisations non gouvernementales.
- 48 A noter que, depuis la 11^e session de l'Assemblée des Etats parties à la CPI, un certain nombre d'Etats ont manifesté leur soutien à une initiative visant à créer un instrument multilatéral d'assistance juridique mutuelle afin de faciliter la coopération autour des enquêtes et des poursuites des crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

6.3.5 Remise

- 49 La remise d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par la **CPI** est traitée dans le chap. 3 LCPI, qui prévoit une procédure simple et rapide. En prévision de l'arrestation ou immédiatement après celle-ci, le service central décerne un mandat d'arrêt aux fins de remise demandée par la CPI et contenant le signalement de la personne poursuivie, les faits qui lui sont reprochés et l'indication du droit de recours⁶⁰ et du droit à l'assistance d'un défenseur (art. 19 LCPI). La personne est généralement détenue pendant la procédure de remise. Contrairement à la décision de remise, la détention peut faire l'objet d'un recours. En effet, la personne recherchée ne peut que contester la compétence de la CPI (ou la recevabilité de l'affaire) directement auprès de cette dernière (art. 19 al. 2 let. a StCPI).
- 50 En cas de demandes concurrentes de remise par la CPI et d'extradition émanant d'un **autre Etat** pour le même comportement d'une personne, le service central tranche en application de l'art. 90 StCPI. La priorité est

⁵⁹ Au début du projet, TRIAL a participé à alimenter la base de données des «Outils juridiques», disponible sur: *Base de données des outils juridiques*, in: Cour Pénale Internationale (<http://www.icc-cpi.int>), p. «<http://www.legal-tools.org/fr/acces-aux-outils/>» (01.06.2015).

⁶⁰ Le recours peut être interjeté devant la cour des plaintes du TPF dans le délai de dix jours à compter de la notification écrite du mandat d'arrêt ou de la décision du service central de mise en détention aux fins de remise. Les art. 379 à 392 CPP s'appliquent par analogie à la procédure de recours.

généralement donnée à la CPI si celle-ci a jugé l'affaire recevable, avec quelques rares exceptions en cas d'obligation internationale d'extrader vers un Etat non partie. Les citoyens suisses ne seront remis à la CPI que si le service central a obtenu l'autorisation de faire exécuter leur peine en Suisse.

6.3.6 Autres formes de coopération

- 51 La coopération comprend **tout acte de procédure non interdit par la législation suisse**, qui facilite l'enquête et la poursuite pénale relatives à des infractions relevant de la compétence de la CPI ou permet la récupération du produit de telles infractions. L'art. 30 LCPI liste certains actes de manière non exhaustive: l'identification et la localisation de personnes non inculpées et de biens; le rassemblement et la production d'éléments de preuve (dépositions, expertises, rapports); l'interrogatoire; la notification, la transmission, la perquisition et la saisie de documents; le transfèrement temporaire de détenus (avec leur consentement); l'examen de localités ou de sites, y compris l'exhumation et l'examen de cadavres enterrés dans des fosses communes; la protection des victimes et des témoins et la préservation des éléments de preuve; l'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit des infractions ainsi que des avoirs et des instruments qui sont liés aux infractions, en vue de leur confiscation éventuelle⁶¹.
- 52 L'OFJ peut en outre **autoriser directement la CPI à procéder de manière autonome à des actes d'instruction sur le territoire suisse**. A cet effet, la Suisse a adhéré le 25 septembre 2012 à l'Accord sur les privilèges et immunités de la CPI⁶², qui permet aux officiers et au personnel de la CPI de remplir leur fonction de manière indépendante et inconditionnelle.
- 53 La Suisse finance régulièrement le **Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes**⁶³. Chaque pays est également invité à conclure avec la CPI des accords de réinstallation des victimes et témoins et portant sur l'exécution des peines. Pour des raisons évidentes, ces aspects sont tenus secrets par les pays en question. Au regard de la place qu'occupe le pays dans le système financier mondial, et afin de donner plus d'efficacité aux ordonnances en réparation de la CPI, la Suisse se doit en outre de faciliter la saisie et le gel des avoirs résultant de crimes internationaux. A teneur de l'art. 41 LCPI, elle peut transmettre les objets ou valeurs (récompenses, instruments, produit, résultat de l'infraction et leur valeur de remplacement) saisis à titre conservatoire à la CPI en vue de confiscation, d'affectation au Fonds au profit des victimes ou de restitution aux ayant droits. Tant que son origine n'est pas clairement établie, l'argent bloqué en Suisse d'une personne accusée ne peut donc logiquement pas servir à financer sa

⁶¹ Ces différentes formes de coopération sont détaillées dans le chapitre 4 section 2 LCPI qui comprend toute une série de dispositions particulières.

⁶² Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale du 9 septembre 2002 (RS 0.192.110.931.2).

⁶³ Depuis 2004, la Suisse a fait des contributions régulières au Fonds pour les victimes qui s'élèvent à environ 30'000-50'000 EUR par an. En 2012, elle a doublé ce montant et contribué à hauteur de 100'000 EUR.

défense. Si la CPI a pris une ordonnance de confiscation, celle-ci pourra être exécutée directement en Suisse (art. 58 LCPI). Relevons que la Suisse a légiféré sur le thème de la restitution des avoirs illicites de potentats⁶⁴ après les problèmes liés aux fonds Mobutu et Duvalier bloqués en Suisse. En outre, un nouveau projet de loi fédérale doit réglementer à l'avenir toutes les questions relatives au blocage, à la confiscation et à la restitution de valeurs patrimoniales d'origine illicite liées à des personnes politiquement exposées⁶⁵.

6.3.7 Voies de recours

- 54 Dans les dix jours suivants sa notification, la décision de clôture du service central peut faire l'objet d'un **recours avec effet suspensif devant la cour des plaintes du TPF** (art. 49 LCPI). Motivé par la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, le recours peut éventuellement être transféré à la CPI (art. 51 LCPI). A qualité pour recourir toute personne qui n'a pas été inculpée dans le cadre de la procédure menée devant la CPI, qui est personnellement et directement touchée par une mesure, qui a un intérêt légitime à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée, et qui n'est pas en mesure de faire valoir ses droits devant la CPI (art. 50 LCPI). L'ayant droit qui intervient dans une procédure pendante ne peut plus recourir contre une décision de clôture entrée en force.

⁶⁴ Loi fédérale du 1^{er} octobre 2010 sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (LRAI; RS 196.1).

⁶⁵ Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite) (Projet).

SECONDE PARTIE

LES CRIMES



CHAPITRE 7 - LE GÉNOCIDE

Bernard BERTOSSA et Laura CES

7.1 EN DROIT INTERNATIONAL

- 1 Après les horreurs commises pendant la Seconde Guerre mondiale et les jugements prononcés à sa suite par les tribunaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo qui ne considéraient pas le génocide comme un crime autonome¹, le besoin s'est fait sentir de mieux codifier les agissements de nature exterminatoire observés au cours de la précédente décennie. C'est ainsi que, le 9 décembre 1948, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Convention pour la prévention et la répression du génocide (cité par la suite : Convention sur le génocide)². Les comportements réprimés au titre de génocide sont définis à l'art. II et les formes de participation à l'art. III de ladite Convention.
- 2 Les mêmes définitions ont ensuite été reprises dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie ou pour le Rwanda et, en dernier lieu, par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale³ du 17 juillet 1998. La jurisprudence rendue par ces tribunaux est d'autant plus intéressante que, comme on le verra⁴, le droit interne ne comporte pas de différence matérielle avec les définitions de la Convention sur le génocide⁵.
- 3 La notion de génocide a également fait l'objet de quelques décisions de la Cour internationale de Justice instituée en 1945 par la Charte des Nations Unies⁶ et, notamment, le 3 février 2015, d'un arrêt dans la cause opposant la Croatie à la Serbie⁷.

7.2 EN DROIT SUISSE

(Voir Annexes 1.a et 2.a, p. 165)

7.2.1 Les génocides commis après le 15 décembre 2000

- 4 L'incrimination de génocide a été introduite dans le Code pénal suisse (CP)⁸ à compter du 15 décembre 2000⁹. A la suite d'une modification

¹ Message du 31 mars 1999 relatif à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et révision correspondante du droit pénal, FF 1999 4911, p. 4914.

² Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (RS 0.311.11).

³ Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1). Cf. art. 6 du Statut.

⁴ Voir dans ce même chapitre, infra n° 4 ss.

⁵ Pour la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, cf. notamment R. KOLB, *Droit International Pénal*, in : R. Kolb / D. Scalia (édit.), *Droit International Pénal*, 2^e éd., Bâle 2012, p. 1 ss (73 ss).

⁶ Art. 92 ss de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 (RS 0.120).

⁷ Voir CIJ, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt, CIJ Recueil 2015, p. 1, par. 143 à 148.

⁸ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0).

⁹ Loi fédérale du 24 mars 2000 concernant la modification du code pénal, du code pénal militaire et de la procédure pénale fédérale (RO 2000 2725) ; FF 1999 p. 4911 ss.

entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011¹⁰, un nouvel art. 264 CP a été inséré. A noter que le crime de génocide est puni, dans les mêmes termes, par l'art. 108 du Code pénal militaire¹¹.

- 5 La volonté du législateur suisse consistait clairement à étendre la répression «au moins aussi loin» que le prévoit le texte de l'art. II de la Convention sur le génocide, à laquelle la Suisse a adhéré le 9 mars 2000¹². La rédaction de l'art. 264 CP avait tout au plus pour objectif de mieux mettre en évidence le caractère intentionnel du crime de génocide.
- 6 Il est avant tout utile de préciser que le crime de génocide n'est pas lié à l'existence d'un conflit armé. Il peut donc être commis **aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre**.

7.2.1.1 L'intention exterminatrice et la notion de groupe

- 7 Au vu de l'art. 264 *ab initio* CP, le génocide est un **crime intentionnel qualifié** : l'auteur agit dans le but de détruire – en tout ou en partie – un groupe protégé. Si l'**intention exterminatrice** de l'auteur – élément primordial du crime – est établie, il n'est pas nécessaire que le passage à l'acte ait causé un grand nombre de victimes, bien qu'il en faille au moins deux¹³; un début d'exécution suffit¹⁴. L'auteur peut en outre avoir agi seul¹⁵.

Art. 264 *ab initio* CP
 Est puni d'une peine privative de liberté à vie ou d'une peine privative de liberté de dix ans au moins quiconque, dans le dessein de détruire en tout ou en partie un groupe national, racial, religieux, ethnique, social ou politique, en tant que tel [...].
- 8 Le droit à l'existence d'un groupe constitue le bien juridiquement protégé de l'art. 264 CP¹⁶. Ainsi, pour se rendre coupable de génocide, il faut que l'intention exterminatrice soit dirigée contre tout ou partie d'un groupe national, racial, religieux, ethnique, social ou politique.
- 9 La notion de **groupe** est identique à celle déjà retenue à l'art. 261^{bis} CP réprimant la discrimination raciale. Elle vise un ensemble de personnes présentant des caractéristiques communes et qui les distinguent collectivement des autres¹⁷. Ces caractéristiques sont également communes aux art. 261^{bis} et 264 CP. Il s'agit ici de développer brièvement ces différentes notions.

¹⁰ Loi fédérale portant modification des lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 18 juin 2010 (RO 2010 4963); Message du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2008 3461, p. 3513 ss.

¹¹ Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM; RS 321.0); sur la répartition des compétences entre justice militaire et civile, voir supra chapitre 2, n° 7.

¹² FF 1999 4911, p. 4928.

¹³ M. DUPUIS ET AL., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, ad art. 264 CP n° 7; L. MOREILLON, *La Suisse et les crimes contre l'humanité*, in: L. Moreillon et al. (édit.), *Droit pénal humanitaire*, 2^e éd., Collection Latine II/4, Bâle 2009, p. 459 ss (462 et 480).

¹⁴ FF 1999 4911, p. 4922.

¹⁵ CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, 3^e éd., Berne 2010, vol. II, ad art. 264 CP n° 1.

¹⁶ DUPUIS ET AL., ad art. 264 CP n° 3.

¹⁷ FF 1999 4911, p. 4922.

- 10 L'**ethnie** se définit comme étant une communauté de personnes possédant une culture propre, car partageant des ascendances, des origines, une histoire, des langues, des modes de vie, des croyances, des rites, des traditions, etc. communs. Les membres de la communauté se sentent différents et sont perçus ainsi¹⁸.
- 11 La notion de **groupe racial** peut être définie comme un ensemble de personnes possédant des caractéristiques physiques héréditaires et immuables comme une couleur de peau, une pilosité ou une physionomie permettant de les distinguer¹⁹.
- 12 En mentionnant les **groupes religieux**, le législateur a pour but de protéger les personnes dont les croyances transcendantales ou divines les mènent à une certaine singularisation. Si la limite n'est pas toujours aisée à tracer, les sectes ne sont, en principe, pas considérées comme des groupes religieux²⁰.
- 13 Le critère de la **nationalité** a été ajouté dans la liste prévue à l'art. 264 à des fins de précision²¹. Selon CORBOZ, « il vise un groupe de personne unies par une communauté de territoire, de langue, de traditions et d'aspirations, qui revendique d'être reconnu en tant que nationalité »²².
- 14 Quant aux caractéristiques **sociales** et **politiques**, désignées pour la première fois par la novelle de 2010 et donc applicables uniquement pour des crimes commis après son entrée en vigueur, elles ont pour objectif de compléter, en tenant compte de l'histoire récente, la liste des groupes humains pouvant faire l'objet d'une destruction systématique²³.
- 15 L'idée de groupe social correspond à une pluralité de personnes qui, par le biais de caractéristiques essentiellement identitaires, se sentent liées et qui sont perçues comme telles par le monde extérieur. Le droit n'a pas défini ce concept de manière très étroite. Le groupe social englobe, par exemple, tant les groupes de personnes malades ou handicapées que les groupes culturels (par exemple les intellectuels) ou les groupes économiques²⁴.
- 16 Bien que le groupe politique ne soit pas défini par le Message du Conseil fédéral²⁵, il s'agit d'une communauté partageant des intérêts généraux et publics et s'organisant à ces fins²⁶. Tant les membres d'un parti que ses partisans en font partie²⁷. Le groupe politique ne doit pas présenter un

¹⁸ CORBOZ, ad art. 261^{bis} CP n° 11 ; DUPUIS ET AL., ad art. 261^{bis} CP n° 10.

¹⁹ CORBOZ, ad art. 261^{bis} CP n° 12 ; DUPUIS ET AL., ad art. 261^{bis} CP n° 9.

²⁰ CORBOZ, ad art. 261^{bis} CP n° 13 ; DUPUIS ET AL., ad art. 261^{bis} CP n° 13.

²¹ FF 1999 4911, p. 4931.

²² CORBOZ, ad art. 264 CP n° 12.

²³ FF 2008 3461, p. 3513 s.

²⁴ S. WEHRENBURG, BaKomm. StGB-II, 3^e éd., Bâle 2013, ad art. 264 CP n° 35.

²⁵ FF 2008 3461, p. 3513 s.

²⁶ WEHRENBURG, ad art. 264 CP n° 36.

²⁷ H. VEST, in : H. Vest et al. (édit.), Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB. Kommentar zu Art. 101, 259, 260^{bis} und 264–264n, Zurich / Saint-Gall 2014, ad art. 264 CP n° 132.

haut degré d'organisation et n'a pas besoin d'avoir son propre programme. Au contraire, un mouvement spontané au sujet d'une question politique particulière peut parfaitement être qualifié de groupement politique du moment qu'il prouve une action commune (comme par exemple un comité d'initiative)²⁸. Ainsi, les initiatives citoyennes et les organisations non gouvernementales qui se concentrent sur une question politique unique forment également un groupe politique²⁹.

- 17 Il est intéressant de noter que le droit suisse va, en ajoutant les groupes sociaux et politiques, plus loin que le droit international. Ainsi, nous pourrions envisager qu'il existe un ou des acte(s) qui soi(en)t considéré(s) comme un génocide au vu du droit suisse, mais pas du droit international ou étranger. Dans un tel cas, les autres Etats et la communauté internationale ne seraient tout simplement pas tenus de qualifier l'acte de génocide³⁰.

7.2.1.2 Les sous-crimes

- 18 Outre le dessein de destruction de l'un des groupes susmentionnés, il est nécessaire qu'au moins l'un des comportements mentionnés à l'art. 264 in fine CP soit réalisé.

7.2.1.2.1 Le meurtre et les lésions graves

- 19 Le meurtre et les lésions corporelles graves peuvent se traduire, comme l'indique l'art. 264 let. a CP, sous forme d'atteinte à la santé physique ou psychique. Comme indiqué précédemment, le nombre de victimes, pour autant qu'il soit supérieur à deux, n'est pas déterminant³¹.
- 20 Pour la notion de **meurtre**, nous renvoyons aux manuels généraux sur le sujet. Notons toutefois que le Message du Conseil fédéral exclut du champ d'application du crime de génocide le meurtre de personnes s'étant opposées à la destruction d'un groupe³².
- 21 En ce qui concerne les **lésions corporelles graves**, sont, entre autres, constitutifs de génocide : les actes de torture et autres mauvais traitements ainsi que les viols et atteintes à l'intégrité sexuelle³³.
- 22 L'**atteinte grave à l'intégrité mentale** d'une personne peut être provoquée sans que des lésions physiques ne soient nécessaires, par exemple par le biais de menaces de torture, de meurtres de proches, d'isolement

Art. 264 in fine CP

[...]

- a. tue des membres du groupe ou attente gravement à leur intégrité physique ou mentale;
- b. soumet les membres du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction totale ou partielle;
- c. ordonne ou prend des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- d. transfère ou fait transférer de force des enfants du groupe à un autre groupe.

²⁸ WEHRENBURG, ad art. 264 CP n° 36.

²⁹ VEST, ad art. 264 CP n° 132.

³⁰ R. CRYER ET AL., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3^e éd., Cambridge 2014, p. 211.

³¹ CORBOZ, ad art. 264 CP n° 3.

³² FF 2008 3461, p. 3514.

³³ A. DONATSCH / W. WOHLERS, *Strafrecht IV*, 4^e éd., Zurich 2011, p. 236 s.; DUPUIS ET AL., ad art. 264 CP n° 12; VEST, ad art. 264 CP n° 152 s.

total, de disparitions forcées de personnes ou de simulacres d'exécution³⁴. En principe, la répression religieuse ou culturelle ne constitue pas un délit au sens de l'art. 264 let. a CP, même si elle provoque des souffrances mentales³⁵.

- 23 Finalement, pour les atteintes à l'intégrité tant morale que physique, la capacité de la victime à mener une vie normale et constructive doit être compromise de manière grave et durable³⁶.

7.2.1.2.2 Les conditions de vie destructrices

- 24 L'art. 264 let. b CP fait référence aux conditions d'existence présentes dans les camps de concentration nazis durant la Seconde Guerre mondiale. Il s'agit ici de la **soumission à des conditions de vie devant entraîner la destruction physique totale ou partielle du groupe**. Il s'agit d'un délit de mise en danger abstraite pour lequel aucun résultat n'est attendu. L'auteur n'a donc pas nécessairement pour but de tuer de manière immédiate les membres d'un groupe, mais vise, à plus ou moins long terme et au vu des conditions de vie auxquelles il les soumet, le déclin du groupe entier ou la mort d'une partie substantielle de ses membres³⁷.
- 25 Différents exemples ont été donnés par le Tribunal pénal international pour le Rwanda. L'instance a notamment cité l'expulsion systématique hors des maisons, les viols, la réduction des prestations médicales vitales en-dessous du minimum nécessaire, la soumission d'un groupe de personnes à un régime de subsistance et d'autres harcèlements d'ordre physique³⁸.

7.2.1.2.3 Les mesures de dénatalité

- 26 L'art. 264 let. c CP vise **toutes les mesures ayant pour dessein d'entraver les naissances**. La disposition ne se limite pas aux stérilisations forcées et aux mutilations sexuelles, mais englobe également les cas où les femmes sont séparées des hommes, les interdictions de mariage ainsi que les cas où les conséquences psychique et traumatiques, notamment d'un viol, entraînent une impossibilité durable de procréer pour les femmes. Les grossesses forcées suite à un viol peuvent aussi être qualifiées comme des actes constitutifs de génocide³⁹.

³⁴ VEST, ad art. 264 CP n° 155.

³⁵ WEHRENBURG, ad art. 264 CP n° 39.

³⁶ VEST, ad art. 264 CP n° 155 ss en référence à l'arrêt TPIY, Radislav Krstic, IT-98-33, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 2.08.2001, par. 513.

³⁷ CORBOZ, ad art. 264 CP n° 5; WEHRENBURG, ad art. 264 CP n° 40; VEST, ad art. 264 CP n° 163 ss; TPIR, Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 2.9.1998, par. 505.

³⁸ Jean-Paul Akayesu, jugement précité, par. 505; Message du 15 novembre 2000 relatif au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à la loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale ainsi qu'à une révision du droit pénal, FF 2000 359, p. 464.

³⁹ FF 2000 359, *loc. cit.*; DUPUIS ET AL., ad art. 264 CP n° 14; VEST, ad art. 264 CP n° 180 ss; WEHRENBURG, ad art. 264 CP n° 41.

- 27 Soulignons qu'il n'est pas nécessaire que les natalités aient réellement été empêchées. Il faut cependant que les actes commis aient été de nature à faire obstruction aux naissances⁴⁰.
- 28 Selon CORBOZ, le caractère moins grave de ce sous-crime – en comparaison avec les lettres précédentes – doit être pris en compte lors de la fixation de la peine⁴¹.

7.2.1.2.4 Le transfert des enfants

- 29 Au sens de l'art. 264 let. d CP, l'auteur use de violence ou de menace afin de **séparer des enfants** de leurs racines et de les transférer dans un autre groupe⁴², le tout dans l'idée de détruire un groupe humain en le divisant. Est considéré comme un enfant toute personne de moins de 18 ans dont la minorité est ou aurait dû être connue de l'auteur⁴³.
- 30 Il n'est pas nécessaire que l'enfant soit resté pendant une certaine durée dans le nouveau groupe ou qu'il se soit intégré à ce dernier. L'auteur doit seulement avoir eu l'intention que ce transfert soit fait de manière durable⁴⁴.
- 31 En raison de l'emploi du pluriel dans l'énoncé de l'art. 264 CP, il est exigé, pour que l'infraction soit consommée, que l'auteur ait agi dans au moins deux cas⁴⁵.

7.2.1.3 La participation

- 32 L'art. III de la Convention sur le génocide impose non seulement la répression du génocide lui-même, mais aussi celle :
- De l'**entente** en vue de commettre un génocide ;
 - De l'**incitation** directe et publique à commettre un génocide ;
 - De la **tentative** et ;
 - De la **complicité** d'un tel crime.
- 33 En droit suisse, ces exigences sont satisfaites comme suit :
- Par l'adjonction de l'art. 264 CP à la liste des infractions dont la préparation est punissable, au titre d'actes préparatoires délictueux, en vertu de l'art. 260^{bis} CP, le cas échéant en concours avec l'art. 260^{ter} CP, dont le champ d'application s'étend à l'évidence au crime de génocide ;
 - Par les art. 24 (instigation) et 259 CP (provocation publique au crime ou à la violence) ;
 - Par l'art. 22 CP (tentative) et ;
 - Par les art. 25 CP (complicité) ;
 - Et par 305 al. 1^{bis} CP (entrave à l'action pénale).

⁴⁰ WEHRENBURG, ad art. 264 CP *loc. cit.*

⁴¹ CORBOZ, ad art. 264 CP n° 5.

⁴² CORBOZ, ad art. 264 CP n° 6.

⁴³ WEHRENBURG, ad art. 264 CP n° 42.

⁴⁴ VEST, ad art. 264 CP n° 194.

⁴⁵ VEST, ad art. 264 CP n° 190.

7.2.1.4 Les peines et le concours d'infractions

- 34 La **peine** prévue par l'art. 264 CP, sous réserve des circonstances atténuantes des art. 48 et 48a CP, est une peine privative de liberté à vie ou une peine privative de liberté de dix ans au moins (art. 264 CP).
- 35 A propos du **concours d'infractions**, il convient de faire les remarques suivantes.
- 36 Des actes dirigés contre un et même groupe constituent une unité d'action⁴⁶, même si plusieurs membres du groupe sont affectés et/ou que plusieurs des alternatives dont dispose l'art. 264 CP sont remplies. En revanche, des actes génocidaires commis contre des groupes différents constituent un concours parfait⁴⁷.
- 37 Le crime de génocide peut également entrer en concours parfait avec les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP), contre la liberté (art. 180 ss CP), ou encore contre l'intégrité sexuelle (art. 187 ss CP) en raison de l'existence de biens juridiques protégés différents.
- 38 Un concours parfait⁴⁸ entre le génocide et les crimes contre l'humanité (art. 264a CP) ou les crimes de guerre (art. 264b à 264j CP) est envisageable étant donné que chacune de ces catégories de crime nécessite la preuve d'au moins un élément supplémentaire que les autres ne requièrent pas⁴⁹. Le Message du Conseil fédéral souligne cependant qu'il n'y a pas d'application possible de l'art. 49 al. 1 CP en cas de persécution (art. 264a al. 1 let. i) perpétrée dans le cadre des crimes contre l'humanité, le génocide constituant la *lex specialis*⁵⁰. Il en va de même pour l'homicide (art. 264a let. al. 1 a CP) et l'extermination (art. 264a al. 1 let. b CP) s'ils sont dirigés contre des membres d'un groupe protégé⁵¹.
- 39 Un concours avec la participation ou le soutien à une organisation criminelle (art. 260^{ter} CP) est également concevable.

⁴⁶ Plusieurs actions ou abstentions (qui pourraient représenter chacune une infraction distincte) sont, dans ce cas, regroupées sous l'étiquette d'une violation unique de la loi pénale.

⁴⁷ Toutes les dispositions pénales violées vont ainsi trouver application. Voir VEST, ad art. 264 CP n° 327 ss; DONATSCH / WOHLERS, p. 264.

⁴⁸ Si un acte de génocide constitue simultanément une violation de plusieurs normes pénales, il y aura concours idéal parfait, alors qu'il y aura concours réel parfait si l'auteur a commis plusieurs actes distincts, chacun d'entre eux constituant une infraction.

⁴⁹ VEST, ad art. 264 CP n° 333; DONATSCH / WOHLERS, p. 264; H. VEST, in: S. Trechsel / M. Pieth (édit.), *Schweizerisches Strafbuch*, 2^e éd., Zurich / Saint-Gall 2013, ad art. 264 CP n° 15.

⁵⁰ Dans ce cas, nous serons en présence d'un concours imparfait pour lequel l'art. 49 al. 1 CP ne trouve pas application.

⁵¹ FF 2000 359, p. 462.

7.2.2 Les actes avant le 15 décembre 2000

- 40 Conformément au principe général découlant de l'art. 2 al. 1 CP, l'incrimination de génocide n'est pas applicable rétroactivement. Une condamnation du chef de génocide pour des actes commis avant le 15 décembre 2000 n'est donc pas envisageable⁵².
- 41 Ce crime constitue toutefois, pour partie, une **forme aggravée d'infractions déjà connues du Code pénal** : le meurtre (art. 111 CP), l'assassinat (art. 112 CP), les lésions corporelles graves (art. 122 CP), la séquestration ou l'enlèvement (art. 183 et 184 CP) ou d'autres encore, suivant les procédés mis en œuvre pour atteindre le but recherché par l'auteur. Néanmoins, une règle de compétence universelle n'existant pas avant 2007, de tels actes ne peuvent alors être poursuivis que s'ils ont été commis sur sol suisse ou par ou contre des ressortissants suisses (art. 3, 5 et 6 aCP)⁵³, sous réserve que ces infractions ne soient pas encore prescrites⁵⁴.

⁵² FF 2008 3461, p. 3506 s.

⁵³ Voir supra chapitre 1, n° 19.

⁵⁴ FF 3461 2008, p. 3506.

CHAPITRE 8

LES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

Bénédict DE MOERLOOSE et Julie MEYLAN

8.1 EN DROIT INTERNATIONAL

- 1 Les crimes contre l'humanité sont aussi vieux que l'humanité elle-même¹. Néanmoins, ce n'est qu'à la suite de la Seconde Guerre mondiale que les crimes contre l'humanité sont devenus un véritable concept juridique afin de juger les nazis accusés d'avoir commis des atrocités contre leur propre population². Contrairement à la définition des crimes de guerre en vigueur à l'époque, cette nouvelle catégorie permettait de poursuivre certaines atrocités indépendamment de la nationalité des victimes et ainsi de réprimer également les atrocités commises contre les ressortissants allemands. Un lien avec le conflit armé était cependant exigé, mais il fut abandonné par la suite³.
- 2 La notion de crimes contre l'humanité a subi une évolution constante au travers de la législation nationale, de la doctrine internationale, des traités internationaux, des statuts et de la jurisprudence⁴, en particulier celle des tribunaux pénaux internationaux ad hoc⁵. A ce jour, il n'existe toutefois pas de définition unanime sur le plan international ni de convention la définissant⁶.
- 3 L'art. 7 de la Cour pénale internationale (StCPI)⁷ a cependant «codifié» ce droit coutumier⁸, sans pour autant l'avoir figé contre toute évolution⁹. Selon cette définition satisfaisante, les crimes contre l'humanité constituent une «attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile», commise «en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque» par un auteur «en connaissance de cette attaque», et consistant en la commission multiple de certains actes précis, tels que le meurtre, la torture ou le viol¹⁰. Il s'agit donc d'attaques massives et gravissimes aux droits humains. L'interdiction de commettre des crimes contre l'humanité est d'ailleurs considérée comme faisant partie du *jus cogens*¹¹.

¹ R. CRYER ET AL., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3^e éd., Cambridge 2014, p. 229.

² Art. 6 let. c du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, établi par la Charte de Londres.

³ TPIY, Dusko Tadic, IT-94-1, arrêt de la Chambre d'appel du 15.7.1999, par. 141.

⁴ A. CASSESE / P. GAETA, *Cassese's International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford 2013, p. 89 s.

⁵ En particulier du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR).

⁶ R. KOLB, *Droit International Pénal*, in : R. Kolb / D. Scalia (édit.), *Droit International Pénal*, 2^e éd., Bâle 2012, p. 1 ss (97).

⁷ Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1).

⁸ Commission du droit international, *Les crimes contre l'humanité*. Premier rapport présenté par le Rapporteur spécial, Sean D. Murphy, UN Doc. A/CN.4/680 (2015), par. 176 (cité par la suite : Assemblée générale des Nations Unies, *Les crimes contre l'humanité*); pour un avis plus nuancé, voir KOLB, p. 118.

⁹ KOLB, pp. 94 et 97; CASSESE / GAETA, p. 195.

¹⁰ Commission du droit international, *Les crimes contre l'humanité*, n° 8; voir également CRYER ET AL., p. 229.

¹¹ Commission du droit international, *Les crimes contre l'humanité*, n° 39.

- 4 Depuis juillet 2014, un projet de convention est en discussion au niveau de la Commission du droit international des Nations Unies¹². Elle permettra d'établir les obligations des Etats en cas de crimes contre l'humanité¹³, de faciliter l'adoption et l'harmonisation de lois nationales et d'améliorer la coopération entre Etats en la matière¹⁴. Le 17 février 2015, le Rapporteur spécial a ainsi publié son premier rapport dans lequel il propose un projet des deux premiers articles d'une potentielle future convention. Le premier article porte sur l'obligation de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité et le second article reprend la définition des crimes contre l'humanité telle qu'incorporée dans le StCPI. D'ici à 2018, un projet d'articles complet devrait voir le jour¹⁵.

8.2 EN DROIT SUISSE

(Voir Annexes 1.b et 2.b, pp. 165 et 169)

8.2.1 Les crimes contre l'humanité après 2011

8.2.1.1 L'insertion dans le Code pénal suisse

- 5 En 2008, le Conseil fédéral a proposé de modifier le Code pénal (CP)¹⁶ afin de mettre en œuvre le StCPI. L'absence de norme décrivant concrètement la peine imputable lui faisait craindre de voir la CPI disputer sa compétence à la Suisse¹⁷. De même, le droit coutumier et le StCPI ne pouvant servir de base légale à une condamnation, cette absence de norme risquait de violer le principe de légalité inscrit à l'art. 5 Constitution¹⁸. Il apparaissait enfin essentiel d'insérer une disposition qui inclurait la caractéristique principale des crimes contre l'humanité, absente dans le CP : l'existence d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile¹⁹. Le Conseil fédéral a alors proposé l'insertion d'une disposition spécifique basée sur le modèle de l'art. 7 StCPI et conforme à la terminologie et à la systématique légale suisse²⁰.
- 6 Sur cette base, le 18 juin 2010, l'Assemblée fédérale a adopté la Loi fédérale portant modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du StCPI²¹. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 et a introduit un Titre 12^{bis} relatif au génocide et aux crimes contre l'humanité²².

¹² Assemblée générale des Nations Unies, Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international – Soixante-sixième session (5 mai – 6 juin et 7 juillet – 8 août 2014)*, UN Doc. A/69/10 (2014), par. 23.

¹³ Commission du droit international, *Les crimes contre l'humanité*, n° 11.

¹⁴ Commission du droit international, *Les crimes contre l'humanité*, n° 12.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0).

¹⁷ Conformément au principe de complémentarité, art. 17 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1).

¹⁸ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) ; voir FF 2008 3461, p. 3477 s.

¹⁹ FF 2008 3461, p. 3477.

²⁰ *Ibid.*, p. 3488.

8.2.1.2 La définition des crimes contre l'humanité

- 7 Selon le Conseil fédéral, les crimes contre l'humanité sont «des violations gravissimes des droits [humains] commises de manière généralisée ou systématique contre la population civile»²³.
- 8 Ils peuvent avoir eu lieu **en temps de guerre ou en temps de paix**²⁴ et être le **fait de n'importe qui** : tant des militaires que de simples civils sans fonctions publiques ou encore des représentants civils de l'Etat²⁵.
- 9 L'élément constitutif principal des crimes contre l'humanité est une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile (art. 264a al. 1 *ab initio* CP).
- 10 L'**attaque** ne présuppose pas un acte physiquement violent ou l'usage de la force armée; il ne s'agit pas d'une attaque au sens du droit international²⁶. A cet égard, l'attitude passive d'un Etat ou d'une organisation qui choisirait de ne pas empêcher des actes constituant des crimes contre l'humanité peut être considérée comme équivalant à une attaque lancée contre la population civile²⁷.
- 11 L'attaque peut non seulement être le fait d'un Etat, mais également d'entités non étatiques, telles que des forces exerçant un contrôle *de facto* sur un territoire déterminé ou pouvant s'y déplacer librement, ou d'organisations, comme des groupes terroristes ou d'autres entités non formalisées, des groupes non institutionnalisés, des milices, des bandes ou des gangs²⁸.
- 12 L'attaque est **généralisée** lorsqu'elle se distingue par son envergure (nombreuses victimes)²⁹ sans pour autant qu'un seuil numérique plancher n'ait été établi³⁰. Ce critère est donc quantitatif et peut être atteint par effet cumulatif d'actes individuels ou par un seul acte d'une magnitude

Art. 264a al. 1 *ab initio* CP

¹ Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins quiconque, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile [...].

²¹ Loi fédérale portant modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2010 3889 ss.

²² A noter qu'ils sont également prévus à l'art. 109 CPM (Code pénal militaire du 13 juin 1927 [CPM; RS 321.0]). Sur la répartition des compétences entre justice militaire et justice civile, voir supra chapitre 2, n° 7.

²³ FF 2008 3461, p. 3515.

²⁴ FF 2008 3461, p. 3516; H. VEST, in: H. Vest et al. (édit.), Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB. Kommentar zu Art. 101, 259, 260^{bis} und 264–264n, Zurich / Saint-Gall 2014, ad art. 264a CP n° 32.

²⁵ FF 2008 3461, p. 3515.

²⁶ *Ibid.*, p. 3516; VEST, ad art. 264a CP n° 35.

²⁷ FF 2008 3461, *loc. cit.*; Eléments des crimes, art. 7, Introduction, ch. 3, n. 6; S. GARIBIAN, CoRo CP-II, Bâle à paraître, ad Titre 12^{bis} CP.

²⁸ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; cf. TPIY, Dusko Tadic, IT-94-1, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 7.05.1997, par. 654.

²⁹ FF 2008 3461, p. 3517.

³⁰ CRYER ET AL., p. 235; VEST, ad art. 264a CP n° 60.

extraordinaire³¹ (comme l'utilisation d'une arme biologique³²). Signalons qu'il n'exige pas nécessairement que la zone géographique de l'attaque soit étendue³³.

- 13 L'attaque est **systématique** de par son degré d'organisation³⁴, excluant donc tout acte fortuit³⁵. Il s'agit d'actes de violence organisés dont la survenance accidentelle est peu probable³⁶. Le caractère organisé de l'attaque peut se manifester notamment par l'utilisation de ressources publiques ou privées importantes ou encore par la participation de personnalités publiques haut placées³⁷.
- 14 Si ces critères sont alternatifs³⁸, il y a souvent «coïncidence» entre les deux. Comme le relève le Conseil fédéral dans son Message, l'attaque procède «généralement soit d'une stratégie, soit d'une politique d'un Etat ou d'une organisation (nous soulignons)»³⁹. En réalité, il semblerait que la jurisprudence des tribunaux internationaux et le droit international coutumier abondent dans le même sens⁴⁰. Ainsi, contrairement à ce que suggère l'art. 7 al. 2 StCPI⁴¹, la preuve de l'existence d'un plan ou d'une politique pour commettre un crime contre l'humanité n'est qu'un élément contextuel du crime, pouvant être utile pour démontrer que les critères de généralité ou de systématique sont remplis, mais n'en étant pas une condition constitutive⁴².
- 15 L'attaque doit être dirigée **contre la population civile**⁴³, dont font partie, en temps de guerre, les civils, ainsi que les membres des forces armées qui ont déposé les armes et «les personnes hors d'état de combattre pour cause de blessure ou de maladie, parce qu'elles ont été capturées ou pour toute autre cause»⁴⁴ et, en temps de paix, les individus sans défense (excluant ainsi les personnes capables d'utiliser la violence, tels que les individus chargés de maintenir l'ordre public)⁴⁵. A noter que la population ne doit être civile que de manière prédominante; la présence de quelques militaires en son sein ne lui fait donc pas perdre sa protection⁴⁶. En outre,

³¹ KOLB, p. 100; TPIY, Tihomir Blaskic, IT-95-14, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 3.03.2000, par. 206; CRYER ET AL., p. 235.

³² CRYER ET AL., p. 243.

³³ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

³⁴ FF 2008 3461, p. 3517.

³⁵ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; VEST, ad art. 264a CP n° 62.

³⁶ CRYER ET AL., p. 235; VEST, *loc. cit.*

³⁷ KOLB, p. 100.

³⁸ VEST, ad art. 264a CP n° 59.

³⁹ FF 2008 3461, p. 3517; voir aussi KOLB, p. 100 ainsi que Tihomir Blaskic, jugement précité, par 207.

⁴⁰ TPIY, Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, IT-96-23 et IT-96-23/1, arrêt de la Chambre d'appel du 12.6.2002, par. 98; CRYER ET AL., p. 236 s.

⁴¹ Le Statut de la Cour pénale internationale et ses Eléments des crimes exigent, tant pour l'attaque généralisée que systématique, une politique d'un Etat ou d'une organisation.

⁴² GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

⁴³ Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, IT-96-23 et IT-96-23/1, arrêt précité, par. 91, «[L]a population civile doit être la cible principale de l'attaque».

⁴⁴ FF 2008 3461, p. 3515; les attaques dirigées contre les objectifs militaires légitimes sont donc exclues (CRYER ET AL., p. 241).

⁴⁵ KOLB, p. 102.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 103; VEST, ad art. 264a CP n° 72.

il n'est pas nécessaire d'établir que toute la population d'une zone géographique ou que la population dans son ensemble était visée au moment de l'attaque⁴⁷. La nationalité (ou la non-nationalité) des victimes n'a aucune importance⁴⁸, contrairement aux crimes de guerre.

- 16 Pour être punissable, il suffit que l'auteur d'un acte individuel constitutif d'un crime contre l'humanité⁴⁹ n'ait commis qu'un seul crime et/ou fait une seule victime pour autant que son acte ait « un **rapport matériel** avec une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile (nous soulignons) »⁵⁰ dont il a connaissance⁵¹. A titre d'exemple, un meurtre commis par jalousie n'entre pas dans la catégorie des crimes contre l'humanité⁵².
- 17 L'auteur doit, en plus de l'**intention** exigée pour chaque sous-crime constitutif du crime contre l'humanité, avoir agi **en connaissance du contexte général de l'attaque contre la population civile**⁵³. Il n'est toutefois pas nécessaire qu'il ait été au courant de tous les détails de l'attaque et peu importants ses mobiles; il n'a pas besoin de partager l'objectif de l'attaque générale ou d'adhérer à la politique ou à l'idéologie sous-jacente⁵⁴. Au contraire, selon la jurisprudence des tribunaux internationaux, la conscience, l'aveuglement volontaire (*willful blindness*) ou la prise de risque consciente qu'un acte fait partie d'une attaque plus globale est suffisant⁵⁵. Transposée au droit suisse, cette jurisprudence signifie que le dol éventuel suffit.
- 18 A noter que « les circonstances dans lesquelles l'acte a été commis peuvent suffire à l'établissement de ce fait »⁵⁶. A cet égard, dans la plupart des cas, l'existence d'une attaque généralisée ou systématique sera notoire et la connaissance de cette dernière ne pourra être niée⁵⁷. En outre, la preuve de la connaissance de l'attaque peut être déduite de la fonction de l'accusé lors de la commission des crimes, de ses responsabilités dans la hiérarchie politique ou militaire, de la portée et de la gravité des actes commis ou encore de leur nature⁵⁸.

⁴⁷ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; CRYER ET AL., p. 240 s.; VEST, ad art. 264a CP n° 67; Dusko Tadic, arrêt précité, par. 644.

⁴⁸ FF 2008 3461, p. 3515.

⁴⁹ Voir dans ce même chapitre, infra n° 19 ss.

⁵⁰ FF 2008 3461, p. 3516 s.; VEST, ad art. 264a CP n° 23; voir aussi TPIY, Tihomir Blaskic, IT-95-14, arrêt de la Chambre d'appel du 29.07.2004, par. 101; Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, arrêt précité, par. 96; Dusko Tadic, arrêt précité, par. 271.

⁵¹ FF 2008 3461, p. 3517.

⁵² *Ibid.*, p. 3516.

⁵³ *Ibid.*, p. 3517; VEST, ad art. 264a CP n° 80 ss; Dusko Tadic, arrêt précité, par. 248.

⁵⁴ FF 2008 3461, *loc. cit.*; Eléments des crimes, art. 7, Introduction, ch. 2; VEST, ad art. 264a CP n° 83; GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; Dusko Tadic, arrêt précité, par. 270; Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, arrêt précité, par. 103.

⁵⁵ CRYER ET AL., p. 243; Dusko Tadic, arrêt précité, par. 657.

⁵⁶ FF 2008 3461, p. 3517; Eléments des crimes, art. 7, Introduction, ch. 2.

⁵⁷ CRYER ET AL., p. 243 s.

⁵⁸ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; Tihomir Blaskic, jugement précité, par. 259.

8.2.1.3 Les sous-crimes

- 19 L'art. 264a al. 1 CP – s'inspirant de l'art. 7 StCPI – définit les différentes formes qu'elles peuvent prendre. Il s'agira ici de les énumérer et de les développer.

8.2.1.3.1 Le meurtre (art. 264a al. 1 let. a CP)

- 20 L'art. 264a al. 1 let. a CP présuppose que l'auteur ait causé la **mort** – par un acte ou une omission – **d'une ou de plusieurs personnes** intentionnellement⁵⁹ (cf. art. 111 CP), ou par négligence aggravée (*recklessness*) confiant au dol éventuel (selon le standard du raisonnable, la mort était prévisible au regard du traitement infligé à la victime)⁶⁰.

Art. 264a al. 1 let. a CP

¹ [...].

a. Meurtre

tue intentionnellement une personne.

- 21 Il n'est pas nécessaire que les victimes appartiennent à un groupe spécifique⁶¹ ou qu'un élément particulièrement odieux ou une préméditation soient présents⁶². L'absence de telles exigences est conforme au droit international coutumier⁶³ et à l'art. 7 al. 1 let. a des Eléments des crimes du StCPI.
- 22 A noter qu'il n'est pas nécessaire de trouver et/ou d'identifier le corps⁶⁴, mais il faut pouvoir indiquer notamment « le lieu où le meurtre aurait été commis, sa date approximative, les moyens par lesquels il a été commis (avec suffisamment de précision), les circonstances entourant le meurtre et le lien existant entre l'auteur et le crime »⁶⁵.

8.2.1.3.2 L'extermination (art. 264a al. 1 let. b CP)

- 23 En droit international, l'extermination se définit par le fait de prendre une population pour cible et « **tuer une ou plusieurs personnes, notamment en les soumettant à des conditions d'existence propres à entraîner la destruction d'une partie d'une population** (nous soulignons) »⁶⁶. Elle se distingue du génocide en ce qu'elle ne fait pas l'objet de limitation dans le(s) groupe(s) couvert(s) et en ce qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur ait eu dans l'intention de le(s) détruire en tout ou en partie⁶⁷. A noter que la

⁵⁹ FF 2008 3461, p. 3517.

⁶⁰ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; KOLB, p. 106; TPIR, Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 2.9.1998, par. 589; TPIY, Dario Kordic/Mario Cerzek, IT-95-14/2, jugement de la Chambre de première instance du 26.02.2001, par. 236.

⁶¹ VEST / SUTTER, ad art. 264a let. a CP n° 98; S. WEHRENBURG / C. EHLERT, BaKomm. StGB-II, 3^e éd., Bâle 2013, ad art. 264a CP n° 36.

⁶² FF 2008 3461, p. 3517. Voir cependant VEST / SUTTER, ad art. 264a let. a CP n° 101 qui précisent que les circonstances aggravantes de l'art. 112 CP ou les circonstances atténuantes des art. 113 ss sont, dans le cas de l'art. 264a al. 1 let. a, sans conséquence au niveau des éléments constitutifs de l'infraction, mais peuvent être pris en compte lors la fixation de la peine.

⁶³ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

⁶⁴ La jurisprudence Niyonteze (Tribunal militaire de division 2, 30 août 1999) – concernant des crimes de guerre cependant – nous semble erronée sur ce point.

⁶⁵ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; CPI, Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision de la 2^{ème} Chambre préliminaire du 15.6.2009, par. 132.

⁶⁶ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. b, ch. 1.

⁶⁷ KOLB, p. 106; H. VEST / F. SUTTER, in: H. Vest et al. (édit.), Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB. Kommentar zu Art. 101, 259, 260^{bis} und 264–264n, Zurich / Saint-Gall 2014, ad art. 264a let. b CP n° 123.

différence entre l'extermination et le meurtre réside, quant à elle, exclusivement dans le contexte⁶⁸. En effet, un meurtre commis dans le contexte de tueries à grande échelle (sans que l'accusé lui-même ait personnellement commis des meurtres à grande échelle) constitue une extermination⁶⁹.

- 24 Toutefois, la définition qu'a choisi le Conseil fédéral à l'art. 264a al. 1 let. b CP est pour le moins singulière et se distingue du droit international sous trois aspects.
- 25 En premier lieu, la lettre de la disposition semble suggérer que **l'auteur d'un seul meurtre ne peut commettre une extermination**. Or, cet élément diffère de l'art. 7 du StCPI et des Eléments des crimes ainsi que d'une large jurisprudence. Selon ces derniers, un seul meurtre suffit pour qu'il y ait extermination s'il fait partie d'un massacre de membres d'une population civile («tueries à grande échelle») dont l'auteur a connaissance⁷⁰. La jurisprudence précise à cet égard qu'il n'existe pas «de seuil numérique défini, son contenu devant s'apprécier au cas par cas, sur la base du sens commun»⁷¹. S'il est vrai qu'il existe une jurisprudence plutôt isolée allant dans le sens du législateur suisse⁷², il semblerait que la lettre de l'art. 264a al. 1 let. b s'éloigne de l'état actuel du droit international coutumier. Cette disposition devrait alors, à notre sens, être appréciée conformément au droit international et non selon une interprétation purement littérale.
- 26 En deuxième lieu, le texte suisse suggère que le meurtre constitue seulement une alternative, puisque le fait d'**imposer à la population des conditions de vie pouvant conduire à sa destruction pourrait constituer par lui-même une extermination**. Or, les Eléments des crimes de la CPI⁷³, un certain courant de doctrine⁷⁴ et la jurisprudence internationale⁷⁵ exigent nécessairement la privation de la vie dont l'infliction intentionnelle de conditions de vie aptes à y parvenir n'est qu'un moyen indirect, mais en tout cas pas un acte d'extermination en lui-même⁷⁶. En réalité, cette dernière position nous semble plus en phase avec le droit international coutumier et mériterait d'être suivie par les juges suisses.

Art. 264a al. 1 let. b CP

¹ [...].

b. Extermination
tue avec préméditation de nombreuses personnes ou impose à la population des conditions de vie propres à entraîner sa destruction, dans le dessein de la détruire en tout ou en partie.

⁶⁸ CRYER ET AL., p. 245.

⁶⁹ VEST/SUTTER, ad art. 264a let. b CP n° 127 ss.

⁷⁰ CPI, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, décision de la 1^{ère} Chambre préliminaire du 4.03.2009, par. 95-97; Clément Kayishema/Obed Ruzindana, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 21.05.1999, par. 147; TPIR, Ignace Bagilishema, ICTR-95-1, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 7.06.2001, par. 88; TPIY, Milomir Stakic, IT-97-24, arrêt de la Chambre d'appel du 22.03.2006, par. 260 s.

⁷¹ Clément Kayishema/Obed Ruzindana, jugement précité, par. 145.

⁷² TPIY, Mitar Vasiljevic, IT-98-32, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 29.11.2002, par. 227.

⁷³ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. b, ch. 1.

⁷⁴ KOLB, p. 106; GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

⁷⁵ Ignace Bagilishema, jugement précité, par. 90; Clément Kayishema/Obed Ruzindana, jugement précité, par. 146.

⁷⁶ Voir avis contraire: P. CURRAT, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Bruxelles/Paris/Zurich 2006, p. 169.

- 27 A noter que parmi les actes visant à imposer intentionnellement des conditions de vie entraînant la destruction de la population civile figurent notamment l'emprisonnement d'un grand nombre de personnes en leur refusant l'accès aux choses essentielles à la vie⁷⁷, la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments⁷⁸ ou encore le fait d'introduire un virus mortel dans la population en l'empêchant d'accéder aux soins médicaux⁷⁹.
- 28 En dernier lieu, le droit suisse – contrairement au droit international – exige la **préméditation** de l'acte, qui restreint encore le champ d'application de ce sous-crime et qui est contraire au droit international. Cette condition subjective devrait donc être appliquée de manière souple par les tribunaux.

8.2.1.3.3 La réduction en esclavage (art. 264a al. 1 let. c CP)

- 29 L'art. 264a al. 1 let. c CP – s'inspirant de la Convention de 1926 relative à l'esclavage⁸⁰, de l'art. 7 al. 2 let. c du StCPI et des Eléments des crimes⁸¹ – retient les trois formes d'esclavage actuellement les plus courantes, soit la **traite d'êtres humains** (cf. art. 182 CP), l'**exploitation sexuelle** ainsi que le **travail forcé**⁸² lorsqu'il n'est pas justifié par des circonstances particulières⁸³.
- 30 Dans le cadre de la réduction en esclavage, l'auteur «dispose de la victime comme s'il avait sur elle un **droit de propriété** (nous soulignons)»⁸⁴, détruisant ainsi sa personnalité et lui refusant toute dignité humaine⁸⁵. Ainsi, il s'arroge certains de ses droits, notamment ses droits strictement personnels⁸⁶. Dans ce but, l'auteur exerce un **contrôle physique ou psychologique**, «en usant de violence ou en menaçant sa victime, en ayant recours à la contrainte, en abusant de la situation de dépendance dans laquelle elle se trouve ou de toute autre manière»⁸⁷; l'auteur provoque ou perpétue ainsi l'état de soumission de la victime qui est sous son contrôle⁸⁸.
- 31 Au vu de la jurisprudence internationale, certains éléments comme «le contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces

Art. 264a al. 1 let. c CP

¹ [...].

c. Réduction en esclavage
dispose d'une personne en s'arrogeant sur elle un droit de propriété, notamment dans le contexte de la traite d'êtres humains, de l'exploitation sexuelle ou du travail forcé.

⁷⁷ Clément Kayishema/Obed Ruzindana, jugement précité, par. 146.

⁷⁸ FF 2008 3461, p. 3518; cf. Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. b, n. 9.

⁷⁹ Ignace Bagilishema, jugement précité, par. 90.

⁸⁰ Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926 (RS 0.311.37), entrée en vigueur en Suisse le 1^{er} novembre 1930.

⁸¹ FF 2008 3461, p. 3518.

⁸² Cf. Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (RS 0.311.542) ratifié par la Suisse en 2006.

⁸³ FF 2008 3461, p. 3518.

⁸⁴ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; TPIY, Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, IT-96-23 et IT-96-23/1, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 22.02.2001, par. 540.

⁸⁵ FF 2008 3461, p. 3518.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ VEST/SUTTER, ad art. 264a let. c CP n° 187.

de recourir à la force ou la contrainte, la durée, la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la sexualité et le travail forcé»⁸⁹ doivent être pris en compte afin de déterminer s'il y a eu réduction en esclavage. Ils ne constituent toutefois pas des éléments constitutifs du crime, mais seulement des indices⁹⁰.

- 32 L'élément **subjectif** réside, quant à lui, dans l'intention d'exercer les attributs du droit de propriété⁹¹.

8.2.1.3.4 La séquestration (art. 264a al. 1 let. d CP)

- 33 La séquestration⁹² peut concerner deux situations différentes: l'emprisonnement ou le confinement⁹³, c'est-à-dire le fait de garder une personne enfermée dans un lieu exigu ou une autre forme de privation grave de liberté dans laquelle une personne peut encore se déplacer dans un périmètre limité (tel que l'internement dans un camp ou dans un ghetto)⁹⁴.

- 34 Dans le cadre de l'art. 264a al. 1 let. d CP, la séquestration, qui est un délit continu⁹⁵, consiste en une **privation de liberté arbitraire en violation des règles juridiques les plus fondamentales et sans procédure équitable**⁹⁶.

Art. 264a al. 1 let. d CP

¹ [...].

g. Séquestration inflige à une personne une grave privation de liberté en infraction aux règles fondamentales du droit international.

- 35 Ainsi, comme énoncé dans le texte de la disposition, pour que la séquestration entre dans la catégorie des crimes contre l'humanité, encore faut-il que l'acte atteigne un certain seuil de gravité, c'est-à-dire qu'il enfreigne – d'emblée ou en cours de détention (qui passe alors de légale à illégale)⁹⁷ – des **règles fondamentales du droit international**⁹⁸. Par règles fondamentales du droit international, on entend les protections les plus élémentaires accordées par les droits humains et le droit humanitaire. Nous pouvons notamment nous référer aux instruments conventionnels (art. 9 et 14 du Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966⁹⁹, art. 5 Convention européenne des droits de l'homme¹⁰⁰ et, si la détention a lieu dans le cadre

⁸⁹ Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, jugement précité, par. 543; voir en outre Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, arrêt précité, par. 119.

⁹⁰ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; VEST / SUTTER, ad art. 264a let. c CP n° 189.

⁹¹ Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, jugement précité, par. 540; GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

⁹² Le terme «séquestration», choisi par le législateur suisse, recouvre le crime «d'emprisonnement ou autres formes de privation grave de liberté physique» prévu à l'art. 7 al. 1 let. e StCP.

⁹³ M. DUPUIS ET AL., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, ad art. 264m CP n° 13.

⁹⁴ FF 2008 3461, p. 3519.

⁹⁵ VEST / SUTTER, ad art. 264a let. d CP n° 245.

⁹⁶ FF 2008 3461, *loc. cit.*; Dario Kordic/Mario Cerzek, IT-95-14/2, jugement précité, par. 302 s.; TPIY, Milorad Krnojelac, IT-97-25, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 15.03.2002, par. 113.

⁹⁷ CRYER ET AL., p. 248; GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

⁹⁸ FF 2008 3461, p. 3519.

⁹⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2).

¹⁰⁰ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101).

d'un conflit armé, aux Conventions de Genève¹⁰¹) ou non conventionnels (l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement¹⁰²) ainsi qu'à la jurisprudence des cours régionales des droits humains¹⁰³.

- 36 Ce seuil exigeant permet d'exclure que les violations moins graves des règles de procédures ne fassent l'objet de poursuites pour crimes contre l'humanité¹⁰⁴. Citons par exemple les cas de l'arrestation sans motif suffisant ou de l'arrestation au mépris du droit d'être entendu qui, bien qu'illicites, ne justifient pas l'ouverture d'une procédure pénale pour crimes contre l'humanité¹⁰⁵.
- 37 Selon KOLB, VEST et la jurisprudence internationale, la **gravité d'un acte** se mesure par rapport à la durée de la détention ou aux conditions de détention¹⁰⁶. Or, selon le Message du Conseil fédéral : «la durée de la privation de liberté n'est pas déterminante pour que l'acte soit qualifié de séquestration»¹⁰⁷. Nous rejoignons cette dernière position, dans la mesure où la seule violation de règles fondamentales de droit international devrait suffire à la qualification d'un acte de séquestration.
- 38 Finalement, sur le plan **subjectif**, il suffit que l'auteur ait considéré qu'une règle de droit international a été enfreinte, en fonction de la conception que s'en font les non-juristes¹⁰⁸. Il y a donc séquestration dès le moment où l'auteur se rend compte «que son acte a provoqué une restriction grave de la liberté de mouvement de sa victime qui ne semble fondée sur aucun motif proportionné»¹⁰⁹. Ainsi, si une personne est persuadée que le détenu a été condamné dans une procédure régulière, il ne pourra être reconnu coupable de séquestration¹¹⁰.

8.2.1.3.5 Les disparitions forcées (art. 264a al. 1 let. e CP)

- 39 La formulation de l'art. 264a al. 1 let. e CP s'inspire

Art. 264a al. 1 let. e CP

¹ [...].

e. Disparitions forcées dans l'intention de soustraire une personne à la protection de la loi pendant une période prolongée :

1. la privation de liberté sur mandat ou avec l'assentiment d'un Etat ou d'une organisation politique, toute indication sur le sort qui lui est réservé ou sur l'endroit où elle se trouve étant ensuite refusée,
2. refuse toute indication sur le sort qui lui est réservé ou l'endroit où elle se trouve, sur mandat d'un Etat ou d'une organisation politique ou en enfreignant une obligation légale.

¹⁰¹ Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (CG I; RS 0.518.12); Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (CG II; RS 0.518.23); Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (CG III; RS 0.518.42); Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV; RS 0.518.51).

¹⁰² Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 43/173 sur l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, UN Doc. A/RES/43/173 (1988).

¹⁰³ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; KOLB, p. 108.

¹⁰⁴ CRYER ET AL., p. 249.

¹⁰⁵ FF 2008 3461, p. 3519.

¹⁰⁶ KOLB, p. 108; VEST / SUTTER, ad art. 264a let. d CP n° 257.

¹⁰⁷ FF 2008 3461, p. 3519.

¹⁰⁸ *Idem*.

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ KOLB, p. 108.

¹¹¹ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

très largement de la définition donnée à l'art. 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (cité par la suite: Convention contre les disparitions forcées) et de l'art. 7 al. 2 let. i StCPI et de ses Eléments des crimes.

- 40 Le crime de disparition forcée est un crime « complexe et continu » constituant une multiple violation des droits humains¹¹¹. Il est établi qu'une disparition forcée se divise en deux temps et fait l'objet de deux comportements différents. Constatant la faible probabilité que ces derniers soient commis par une seule et même personne, le législateur a choisi de les incriminer séparément, conformément à ce que proposent le StCPI et la Convention contre les disparitions forcées.
- 41 Ainsi, peuvent se rendre coupable de disparition forcée, tout d'abord, les **individus privant de liberté leur victime** (ch. 1). A noter que la privation de liberté comprend l'arrestation, la détention ou l'enlèvement¹¹². Le Conseil fédéral précise en outre que l'auteur doit avoir connaissance du refus ou du déni (soit du refus d'admettre la privation de liberté en soi¹¹³) d'information ou du faux renseignement délibéré¹¹⁴, sans en être nécessairement l'auteur¹¹⁵. Il doit également savoir que son acte sera suivi, dans le cours ordinaire des événements, de ces comportements¹¹⁶. Il faut, finalement, qu'il agisse sur mandat ou avec l'assentiment d'un Etat ou d'une organisation politique¹¹⁷. L'implication de l'Etat peut donc être, selon les cas, directe¹¹⁸ ou indirecte¹¹⁹.
- 42 Peuvent également se rendre coupable de disparition forcée, les **individus refusant de donner ou niant** (soit refusant d'admettre la privation de liberté en soi) des **informations ou donnant délibérément un faux renseignement quant au sort réservé à la victime** (ch. 2)¹²⁰. L'auteur ne doit pas nécessairement avoir directement participé à la privation de liberté, mais il doit avoir connaissance qu'elle a eu lieu. Ce comportement peut se faire non seulement sur la base d'un assentiment ou d'une politique d'un Etat ou d'une organisation, mais également en enfreignant une obligation légale¹²¹. Ladite obligation peut soit découler du droit interne d'un Etat et avoir trait, par exemple, aux dispositions en matière de procédure ou d'organisation, soit trouver son origine dans le droit international public¹²².

¹¹² GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. i, ch. 1.

¹¹³ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

¹¹⁴ *Idem*.

¹¹⁵ FF 2008 3461, p. 3520.

¹¹⁶ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. i, ch. 3 a).

¹¹⁷ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. i, ch. 4.

¹¹⁸ L'Etat ordonne à une autorité publique, par exemple aux forces de l'armée, d'agir dans le cadre de sa fonction publique (peu importe que cette dernière soit *de jure* ou *de facto*), VEST/SUTTER, ad art. 264a let. e CP n° 304.

¹¹⁹ Un auteur agit avec l'assentiment de l'autorité, VEST / SUTTER, ad art. 264a let. e CP n° 305; voir en outre comme exemple CrEDH, affaire Umarov c. Russie, 3 juillet 2008, requête n° 12712/02, par. 95.

¹²⁰ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

¹²¹ FF 2008 3461, p. 3521.

¹²² *Idem*.

- 43 En pratique, l'élément **subjectif** exigé pourra souvent être difficile à prouver, que ce soit dans le cadre de la privation de liberté (ch. 1) ou de l'absence de partage d'informations (ch. 2)¹²³. S'il n'est pas nécessaire que la disparition ait duré pendant une période prolongée (quelques heures pouvant suffire¹²⁴), il faut cependant, dans les deux cas (ch. 1 et 2), que l'auteur ait eu l'intention de soustraire la victime à la protection de la loi pendant une période prolongée¹²⁵. On parle de soustraction à la protection de la loi lorsque la personne n'a aucune possibilité de faire vérifier les motifs et les justifications de son arrestation par un tribunal¹²⁶. A noter que cette intention peut se former postérieurement à son enlèvement, tant qu'elle est encore détenue¹²⁷.
- 44 Il convient enfin d'ajouter que le cercle des **victimes** des disparitions forcées va au-delà de la seule personne disparue. Ainsi, comme le souligne le Conseil fédéral, sont victimes de ces crimes non seulement les personnes qui disparaissent « mais aussi leurs familles, qui sont condamnées à vivre pendant des années dans la peur et l'incertitude, tiraillées entre l'espoir et le désespoir »¹²⁸. Il en découle que les proches de la personne disparue devraient se voir reconnaître la qualité de victime directe, au sens de l'art. 116 al. 1 du Code de procédure pénale (CPP)¹²⁹ et se voir conférer les droits prévus à l'art. 117 CPP.

8.2.1.3.6 La torture (art. 264a al. 1 let. f CP)

- 45 La définition de la torture apportée par l'art. 264a al. 1 let. f CP – jusqu'alors inconnue du droit suisse¹³⁰ – suit celle donnée par le StCPI à l'art. 7 al. 2 let. e, mais diffère de celle donnée par la Convention contre la torture¹³¹ : le Conseil fédéral a logiquement adopté la notion de torture du droit pénal international, plutôt que celle des droits humains¹³².
- 46 D'une part, la torture ne présuppose pas que l'auteur ait agi **à un titre officiel**. En effet, elle peut également être commise par des personnes privées ou des auteurs faisant partie d'organisations non étatiques¹³³.

Art. 264a al. 1 let. f CP

¹ [...].

f. Torture

inflige à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle de grandes souffrances ou porte gravement atteinte à son intégrité corporelle ou à sa santé physique ou psychique.

¹²³ KOLB, p. 115.

¹²⁴ CURRAT, p. 517.

¹²⁵ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. i, ch. 6.

¹²⁶ FF 2008 3461, p. 3520.

¹²⁷ KOLB, p. 115.

¹²⁸ FF 2008 3461, p. 3520; voir aussi CRYER ET AL., p. 260 ainsi que VEST / SUTTER, ad art. 264a let. e CP n° 328 ss.

¹²⁹ Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0).

¹³⁰ Voir infra chapitre 10, n° 8 ss.

¹³¹ Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.196).

¹³² KOLB, p. 109; Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, jugement précité, par. 496; TPIY, Miroslav Kvocka et al., IT-98-30/1, jugement de la Chambre de première instance du 2.11.2001, par. 137-141.

¹³³ VEST / SUTTER, ad art. 264f let. f CP n° 370.

- 47 D'autre part, il n'est pas nécessaire que la torture ait été utilisée **dans un but déterminé**. Cet acte ne vise pas nécessairement à contraindre la victime à faire, à ne pas faire ou à laisser faire quelque chose, mais «son objectif peut résider dans la torture elle-même, dans le fait d'intimider la victime et de l'affaiblir psychiquement»¹³⁴. Seule l'intensité de la douleur ou des souffrances causées importe¹³⁵. Or, celle-ci ne fait pas l'objet d'un seuil caractéristique déterminé par la jurisprudence internationale, bien qu'un degré important doive être atteint¹³⁶; l'existence d'un acte de torture est déterminée au cas par cas par les juges¹³⁷. Dans tous les cas, des séquelles permanentes ou irrémediables ne sont pas nécessaires¹³⁸.
- 48 A titre d'exemples, ont déjà été qualifiés de torture par la jurisprudence internationale: les coups infligés avec des objets divers, les électrochocs, les «pendaisons palestiniennes», le «sous-marin», l'arrachage de dents ou d'ongles, le fait de brûler diverses parties du corps, les pratiques d'étouffement, les viols (et certains autres types de violence sexuelle) ainsi que la présence d'une personne lors du viol, de l'assassinat ou la simulation d'assassinat de membres de sa famille¹³⁹. Outre les comportements actifs, une omission peut également être constitutive de torture, par exemple lorsque les auteurs affament ou assoiffent leurs victimes ou qu'ils les privent de soins médicaux, de médicaments ou d'habits chauds¹⁴⁰.
- 49 La disposition suisse pose cependant une exigence supplémentaire reprise du StCPI selon laquelle la victime doit être **sous la garde ou sous le contrôle de l'auteur**. Cette exigence semble, en tout état de cause, ne pas poser de problème dans la mesure où la torture implique nécessairement ce genre de situation¹⁴¹.
- 50 Précisons finalement que la notion de torture exclut «la douleur ou les souffrances résultant de **sanctions légales**, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles (nous soulignons)»¹⁴². Le Message du Conseil fédéral ajoute que, comme «la légalité d'un acte se mesure essentiellement à l'aune du droit international, il peut arriver que des pratiques légalement admises par le droit national soient néanmoins punissables»¹⁴³. Cette réserve semble toutefois dénuée de sens, car le droit international ne permet aucune sanction par lesquelles une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales seraient infligées au condamné¹⁴⁴.

¹³⁴ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

¹³⁵ *Idem*.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, arrêt précité, par. 149; TPIY, Zejnil Delalic et al., IT-96-21, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 16.11.1998, par. 469; TPIY, Mladen Naletilic/Vinko Martinovic, IT-98-34, arrêt de la Chambre d'appel du 3.05.2006, par. 299.

¹³⁸ KOLB, p. 109.

¹³⁹ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; KOLB, *loc. cit.*

¹⁴⁰ VEST / SUTTER, ad art. 264a let. f CP n° 383.

¹⁴¹ CRYER ET AL., p. 252.

¹⁴² FF 2008 3461, p. 3521.

¹⁴³ *Idem*.

¹⁴⁴ CURRAT, p. 357a.

8.2.1.3.7 Les atteintes au droit à l'autodétermination sexuelle (art. 264a al. 1 let. g CP)

- 51 L'art. 264a al. 1 let. g CP englobe plusieurs atteintes au droit à l'autodétermination sexuelle qui seront développées ci-dessous.

8.2.1.3.7.1 Le viol

- 52 Le viol connaît une définition plus large selon les *Eléments des crimes* de la CPI et la jurisprudence des tribunaux ad hoc que celle donnée par l'art. 190 du Code pénal suisse¹⁴⁵. Sans distinction de sexe, cet acte est défini comme une «pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps»¹⁴⁶.
- 53 Or, le droit suisse définit le viol comme «des rapports sexuels forcés consistant en la conjonction des organes génitaux d'un homme et d'une femme»¹⁴⁷ (art. 190 CP). Par conséquent et contrairement au droit international, un viol ne peut être commis contre un homme, par l'insertion d'un objet dans le corps de la victime¹⁴⁸ ou par la pénétration dans un organe non génital d'une femme et seul un homme peut en être l'auteur direct¹⁴⁹. Ces derniers abus sexuels relèvent alors de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) ou des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP)¹⁵⁰.
- 54 Dans le cadre de la disposition suisse sur les crimes contre l'humanité, le législateur suisse a choisi de réunir les infractions des art. 189 à 191 CP «sous un même titre»¹⁵¹, soit sous la notion de «viol». Ainsi, dans le cadre de l'art. 264a al. 1 let. g CP, le viol correspond à une **notion élargie se rapprochant de celle du droit international, mais s'en distinguant en ce qu'elle exclut expressément les viols commis contre les hommes**. Ces derniers actes relèveront alors, dans le contexte de l'art. 264a al. 1 let. g CP, d'«actes sexuels d'une gravité comparable»¹⁵².
- 55 En outre, selon les *Eléments des crimes*, les actes en cause doivent découler d'une **contrainte** au sens large : utilisation de la force ou de la menace de la force ou de la coercition ou inaptitude de la victime à y consentir librement notamment en raison d'une incapacité innée, acquise ou liée à l'âge¹⁵³. Or, la jurisprudence du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) plus récente

Art. 264a al. 1 let. g CP

¹ [...].

g. Atteinte au droit à l'autodétermination sexuelle
viole une personne de sexe féminin, la détient alors qu'elle a été mise enceinte contre sa volonté dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population, contraint une personne à subir un acte sexuel d'une gravité comparable, la contraint à se prostituer ou la stérilise de force.

¹⁴⁵ L. MOREILLON, *La Suisse et les crimes contre l'humanité*, in: L. Moreillon et al. (édit.), *Droit pénal humanitaire*, 2^e éd., Collection Latine II/4, Bâle 2009, p. 459 ss (485).

¹⁴⁶ *Eléments des crimes*, art. 7 al. 1 let. g-1, ch. 1.

¹⁴⁷ FF 2008 3461, p. 3522.

¹⁴⁸ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

¹⁴⁹ VEST / SUTTER, ad art. 264a let. g CP n° 493; voir ATF 125 IV 134 consid. 2 pour plus de précisions sur le rôle probable de la femme dans la commission de l'acte.

¹⁵⁰ FF 2008 3461, p. 3522 s.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 3523.

¹⁵² Voir dans ce même chapitre, infra n° 67 ss.

¹⁵³ *Eléments des crimes*, art. 7 al. 1 let. g-1, ch. 2.

se concentre désormais sur l'**absence de consentement**¹⁵⁴. Ainsi, pour qu'une infraction soit consommée, il suffit que la victime n'ait pas consenti au rapport sexuel¹⁵⁵. A cet égard, le contexte dans lequel un consentement a été donné peut rendre ce dernier suspect. Le cas se présente par exemple dans le cadre d'un rapport sexuel entre un détenu et la personne qui détient l'autorité sur lui¹⁵⁶. Précisons pour finir que des libéralités sexuelles ou une pratique de la prostitution antérieures ne sauraient faire présumer un consentement¹⁵⁷.

- 56 Dans le cadre de l'art. 264a al. 1 let. g CP, il convient de suivre cette dernière approche, conformément à la position de KOLB et de GARIBIAN¹⁵⁸. En effet, il nous semble que le critère de l'absence de consentement est plus en phase avec le principe de base de la répression des violations de l'autonomie sexuelle.

8.2.1.3.7.2 La prostitution forcée

- 57 Selon l'art. 264a al. 1 let. g CP, il y a prostitution forcée lorsque **l'auteur a amené sa ou ses victime(s) à accomplir des actes de nature sexuelle par la force ou par la menace de la force ou de la coercition ou parce qu'elle est incapable d'y consentir librement notamment en raison d'une incapacité innée, acquise ou liée à l'âge**¹⁵⁹.
- 58 Bien que le Message du Conseil fédéral renvoie aux Eléments des crimes¹⁶⁰, le législateur suisse a, à juste titre, choisi de ne pas imposer la condition supplémentaire selon laquelle l'auteur doit avoir obtenu, ou espéré obtenir, un avantage en échange¹⁶¹. Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'acte ait directement pour dessein l'obtention d'un bénéfice; il peut viser par exemple à miner le moral de l'ennemi ou résulter exclusivement d'un sentiment de haine à l'encontre d'un pan de la population¹⁶².
- 59 Il convient également de noter que la qualité de victime peut être attribuée autant à un homme qu'à une femme; l'incrimination est donc sexuellement neutre. En outre, la relation forcée peut être de type hétérosexuel ou homosexuel¹⁶³ et la pénétration n'est pas requise¹⁶⁴.

8.2.1.3.7.3 La grossesse forcée

- 60 La grossesse forcée est décrite par les Eléments des crimes comme «la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de

¹⁵⁴ Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, jugement précité, par. 440-460; voir en outre CRYER ET AL., p. 253 et KOLB, p. 110.

¹⁵⁵ Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, jugement précité, par. 441 ss.

¹⁵⁶ KOLB, p. 107.

¹⁵⁷ *Idem*.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 111; GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

¹⁵⁹ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. g-3, ch. 1.

¹⁶⁰ FF 2008 3461, p. 3523.

¹⁶¹ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. g-3, ch. 2.

¹⁶² FF 2008 3461, p. 3523.

¹⁶³ VEST / SUTTER, ad art. 264a let. g CP n° 515.

¹⁶⁴ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international»¹⁶⁵. Si la définition est reprise par l'art. 264a al. 1 let. g CP sans mention de la dernière alternative, celle-ci entre tout de même en cause, selon le Conseil fédéral, notamment dans le cas de la soumission d'une femme enceinte à des expériences biologiques illicites¹⁶⁶.

- 61 Au sens du droit international comme du droit suisse, il suffit donc que l'**auteur ait détenu, dans un des buts précités, une femme mise enceinte contre son gré**, mais il n'est pas nécessaire que le but se réalise et que l'auteur l'ait violée lui-même ou ait ordonné le viol¹⁶⁷.

8.2.1.3.7.4 La stérilisation forcée

- 62 Le crime de stérilisation forcée comprend, en droit suisse tout comme en droit international¹⁶⁸, les actes par lesquels **une personne, homme ou femme (encore) capable de se reproduire**¹⁶⁹ **est privée durablement et contre sa volonté**¹⁷⁰ **de cette capacité**¹⁷¹.
- 63 Ainsi, les **capacités reproductrices biologiques** doivent être altérées¹⁷². Cela exclut donc les cas où, en raison d'un traumatisme psychologique, elles ont été dégradées¹⁷³. L'infraction comportant, en outre, un élément de durabilité, les cas où l'altération de la fertilité est temporaire ou réversible avec une opération sont exclus¹⁷⁴. De même, la stérilisation ne doit pas forcément avoir représenté un danger pour la vie ou la santé de la victime ou avoir entraîné un handicap physique¹⁷⁵.
- 64 A titre d'exemple, l'infraction peut avoir été commise par l'utilisation intentionnelle de produits chimiques à cet effet ou par une opération médicale¹⁷⁶. En effet, nous sommes d'avis que, contrairement à ce que semble avancer le Conseil fédéral¹⁷⁷, même en cas d'indication médicale, le consentement individuel reste requis en ce qui concerne la stérilisation¹⁷⁸.
- 65 A tort et de manière superflue, le Conseil fédéral ajoute finalement que, en sus de l'empêchement d'une reproduction potentielle de la victime, il faut un élément d'hygiène raciale, comme ce fut le cas lors des expériences

¹⁶⁵ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. g-4, ch. 1.

¹⁶⁶ FF 2008 3461, p. 3522.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 3523.

¹⁶⁸ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. g-5, ch. 1.

¹⁶⁹ VEST / SUTTER, ad art. 264a let. g CP n° 544.

¹⁷⁰ Ce qui inclut la tromperie (Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. g-5, n. 20) et lorsque la personne ne peut consentir librement en raison d'une incapacité innée, acquise ou liée à l'âge (Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. g-1, n. 16).

¹⁷¹ FF 2008 3461, p. 3523.

¹⁷² VEST / SUTTER, ad art. 264a let. g CP n° 532.

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ *Ibid.*, n° 533.

¹⁷⁵ FF 2008 3461, p. 3523.

¹⁷⁶ CRYER ET AL., p. 255.

¹⁷⁷ FF 2008 3461, p. 3524.

¹⁷⁸ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

¹⁷⁹ FF 2008 3461, p. 3523.

médicales nazies¹⁷⁹. En effet, cette condition supplémentaire n'est pas requise par le droit international et ne devrait pas être prise en compte dans la pratique suisse.

8.2.1.3.7.5 L'esclavage sexuel

- 66 L'esclavage sexuel constitue une forme de *lex specialis* de l'art. 264a al. 1 let. c (**réduction en esclavage**), la victime étant en plus contrainte d'accomplir des **actes de nature sexuelle** n'impliquant pas forcément pénétration de la victime ou même un autre contact physique. Tombent en outre sous le coup de cette disposition les pratiques de mariages forcés¹⁸⁰.

8.2.1.3.7.6 La contrainte sexuelle d'une gravité comparable

- 67 La contrainte sexuelle d'une gravité comparable est également réprimée par le StCPI sous la notion d'«autres formes de violence sexuelle de gravité comparable»¹⁸¹. Conformément à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux et aux Eléments des crimes, cette notion inclut les **atteintes à l'intégrité sexuelle par la force ou par la menace de la force ou de la coercition ou parce que la victime est incapable d'y consentir librement en raison d'une incapacité innée, acquise ou liée à l'âge**¹⁸², mais n'impliquant pas forcément une pénétration ou même un autre contact physique¹⁸³.
- 68 La **gravité** doit être comparable aux autres actes compris dans l'art. 264a al. 1 let. g CP. La disposition protège tant les hommes que les femmes; l'incrimination est donc sexuellement neutre¹⁸⁴.
- 69 GARIBIAN estime à juste titre qu'il faut interpréter cette ouverture à la lumière du droit international et de la jurisprudence suisse sur l'art. 189 CP selon lesquels l'incrimination couvre le fait de contraindre la victime à **subir** un tel acte, mais également de la forcer à l'**exécuter**.¹⁸⁵ Cette norme résiduelle permet également d'inclure les formes oppressives de pratiques sexuelles qui pourront se développer dans le futur; elle permettra ainsi de combler d'éventuelles lacunes¹⁸⁶.
- 70 A ce jour, tombent entre autres sous le coup de cette disposition, le «viol» d'un homme, qui n'est pas considéré comme viol selon l'art. 264a al. 1 let. g CP¹⁸⁷, ainsi que le fait d'ordonner à une élève de se déshabiller et la forcer à faire la gymnastique nue devant des gens¹⁸⁸, les actes sexuels commis

¹⁸⁰ KOLB, p. 111.

¹⁸¹ Art. 7 al. 1 let. k StCPI.

¹⁸² Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. g-1, n. 16.

¹⁸³ FF 2008 3461, p. 3524.

¹⁸⁴ VEST / SUTTER, ad art. 264a let. g CP n° 495.

¹⁸⁵ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

¹⁸⁶ KOLB, p. 112.

¹⁸⁷ Voir dans ce même chapitre, supra n° 53 ss.

¹⁸⁸ Jean-Paul Akayesu, jugement précité, par. 688.

¹⁸⁹ TPIR, Eliezer Niyitegeka, ICTR-96-14, jugement de la Chambre de 1^{ère} instance du 16.05.2003, par. 465.

¹⁹⁰ CRYER ET AL., p. 255 s.

sur des cadavres¹⁸⁹, la nudité forcée¹⁹⁰, la mutilation des organes génitaux d'une personne ou le fait de trancher la poitrine d'une femme¹⁹¹.

8.2.1.3.8 La déportation et le transfert forcé (art. 264a al. 1 let. h CP)

- 71 Constitue une **déportation**, selon l'art. 264a al. 1 let. h CP, le déplacement de force de tout ou partie de la population civile d'un Etat ou d'un territoire occupé vers un autre Etat¹⁹². Il s'agit donc d'un déplacement au-delà des frontières établies *de jure* ou, dans certains cas, *de facto* ou au-delà d'un territoire occupé¹⁹³. Le **transfert forcé**, quant à lui, consiste à déplacer tout ou partie de la population civile d'un Etat au sein du même Etat¹⁹⁴.
- 72 L'**acte de contrainte**, constitutif des crimes de déportation et de transfert forcé, ne se limite pas, au sens des Eléments des crimes auxquels renvoie le Message du Conseil fédéral, à la force physique, mais comprend également «la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un climat coercitif»¹⁹⁵. Quoiqu'il en soit, le déplacement ne doit pas être volontaire, caractère qui sera apprécié au cas par cas par le juge¹⁹⁶. A titre d'exemples, un groupe échappant à une zone de conflit de son propre chef ne fait pas l'objet d'un déplacement forcé, contrairement à un groupe fuyant des actes délibérés de violence et de persécution¹⁹⁷ ou un risque d'emprisonnement¹⁹⁸.
- 73 Il importe peu que les victimes aient ou non la même **nationalité** que l'auteur¹⁹⁹. Concernant le **cercle d'auteurs**, notons que ces derniers ne doivent pas nécessairement avoir ordonné les mesures de contraintes ou avoir exercé un grand nombre de déportation. Celui qui a exécuté le crime au niveau le plus bas est donc également punissable²⁰⁰.
- 74 Signalons finalement que, à la lumière de l'article 7 al. 2 let. d StCPI, pour qu'un crime de déportation ou de transfert forcé soit commis, il faut que les victimes se trouvent **légalement** en un lieu²⁰¹ (ce qui peut exclure les

Art. 264a al. 1 let. h CP

¹ [...].

h. Déportation ou transfert forcé de population
déporte des personnes de la région où elles se trouvent légalement ou les transfère de force.

¹⁹¹ TPIR, Juvénal Kajelijeli, ICTR-98-44A, jugement de la Chambre de 2^{ème} instance du 1.12.2003, par. 936; Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé*. Rapport final présenté par la Rapporteuse spéciale, Gay J. McDougall, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, 28 mai 1998, par. 21 s.

¹⁹² FF 2008 3461, p. 3524.

¹⁹³ Milomir Stakic, arrêt précité, par. 300.

¹⁹⁴ FF 2008 3461, p. 3524.

¹⁹⁵ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. e, n. 12.

¹⁹⁶ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; H. VEST / F. NOTO, in: H. Vest et al. (édit.), *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB. Kommentar zu Art. 101, 259, 260^{bis} und 264–264n*, Zurich / Saint-Gall 2014, ad art. 264a let. h CP n° 608.

¹⁹⁷ CRYER ET AL., p. 248.

¹⁹⁸ KOLB, p. 107.

¹⁹⁹ FF 2008 3461, p. 3524.

²⁰⁰ VEST / NOTO, ad art. 264a let. h CP n° 607.

²⁰¹ FF 2008 3461, p. 3524.

étrangers ou les colons²⁰²). La légalité de leur présence sur un territoire s'apprécie à la lumière du droit international, permettant ainsi d'éviter que des dispositions internes ad hoc les privant de protection en violation des droits humains ne justifient une telle pratique²⁰³. Selon le Message du Conseil fédéral, « la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publique ou encore des droits et libertés d'autrui » sont des motifs valables pouvant dans certains cas autoriser l'expulsion de ressortissants d'un autre Etat ou contraindre ces derniers à s'installer dans un lieu déterminé à l'intérieur des frontières nationales²⁰⁴. En outre, l'art. 49 al. 2 Convention de Genève IV de 1949 permet à la Puissance occupante d'évacuer des civils à des fins de protection ou pour d'impérieuses raisons militaires jusqu'à la fin des hostilités dans le secteur sensible.

- 75 S'agissant de l'élément **subjectif**, l'auteur – en plus de l'intention de les déplacer, même temporairement²⁰⁵, par la force – doit avoir connaissance des circonstances de fait établissant la légalité de la présence d'un ou de plusieurs individu(s) sur un territoire²⁰⁶.

8.2.1.3.9 La persécution et l'apartheid (art. 264a al. 1 let. i CP)

- 76 Les crimes de persécution et d'apartheid, faisant l'objet de deux dispositions différentes dans le StCPI, ont été réunis à la lettre i de l'art. 264a al. 1 CP, ce qui en rend la distinction quelque peu fastidieuse. Ils étaient tous deux inconnus du droit suisse jusqu'alors.

8.2.1.3.9.1 La persécution

- 77 La persécution concerne tout acte par lequel « l'auteur porte gravement **atteinte aux droits fondamentaux d'une personne en lui déniait ses droits en violation du droit international pour des motifs liés à l'identité du groupe dont elle fait partie** (nous soulignons) »²⁰⁷. Le législateur a alors repris l'esprit de l'art. 7 al. 1 let. h et 7 al. 2 let. g StCPI et des Eléments des crimes. Il s'agit en réalité de l'incrimination la plus complexe, fruit d'une jurisprudence internationale très riche²⁰⁸.
- 78 Se basant sur la jurisprudence du TPIY, le Message du Conseil fédéral relève que les **droits humains protégés** contre la persécution sont, en plus de l'intégrité physique et sexuelle de la victime, ses droits politiques (par

Art. 264a al. 1 let. i CP

¹ [...].

g. Persécution et apartheid porte gravement atteinte aux droits fondamentaux des membres d'un groupe de personnes en les privant ou en les dépouillant de ces droits pour des motifs politiques, raciaux, ethniques, religieux ou sociaux ou pour tout autre motif contraire au droit international, en relation avec un des actes visés aux titres 12^{bis} et 12^{ter} ou dans le but d'opprimer ou de dominer systématiquement un groupe racial.

²⁰² GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

²⁰³ FF 2008 3461, p. 3524.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 3525.

²⁰⁵ Milomir Stakic, arrêt précité, par. 304-308; GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

²⁰⁶ Eléments des crimes, art. 7 al. 1 let. d, ch. 3.

²⁰⁷ FF 2008 3461, p. 3525.

²⁰⁸ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; KOLB, p. 112.

exemple, ses droits civiques), ses droits économiques (par exemple, l'expropriation sans dédommagement) et d'autres droits découlant des principes de l'Etat de droit (par exemple, le refus systématique de procédure judiciaire équitable)²⁰⁹. Au vu de l'interprétation large de la jurisprudence internationale, nous pouvons y ajouter les droits à la vie, à l'intégrité morale, à la liberté et à la sécurité de la personne²¹⁰. Le droit à la propriété peut également faire l'objet de persécution si elle prend la forme de destructions d'habitations et de vivres privant les populations de leur base de subsistance²¹¹. Quant aux actes de pillage, ils font l'objet de controverses²¹². En réalité, cette liste n'est pas exhaustive²¹³. Relevons que le fait que la violation de droits fondamentaux de «rang inférieur» puisse être considérée comme une infraction au sens du présent article est compensée par le fait que cette dernière doit «porter gravement atteinte aux droits fondamentaux»²¹⁴.

79 Les **individus couverts** par cette disposition sont ceux appartenant à un groupe ou à une collectivité identifiable. Il n'est pas nécessaire que les critères selon lesquels l'auteur a attribué la victime à un groupe soient objectivement corrects ; seule la perspective subjective de l'auteur compte²¹⁵. La privation de droits humains doit alors intervenir pour «des motifs politiques, raciaux, ethniques, religieux ou sociaux ou [...] tout autre motif contraire au droit international» (art. 264a al. 1 let. i CP). Cette clause d'ouverture à caractère exemplatif permet à l'infraction d'évoluer en fonction du développement du droit coutumier²¹⁶. Nous pouvons alors y ajouter les motifs nationaux, culturels et sexistes mentionnés par le StCPI et dans le Message du Conseil fédéral²¹⁷, mais également les motifs économiques, sociaux, liés à la naissance, au rang social, à la propriété, au handicap ou à l'orientation sexuelle²¹⁸. En effet, la jurisprudence internationale adopte une interprétation large des actes de persécution²¹⁹ «dès lors qu'ils servent une politique discriminatoire»²²⁰.

80 Toutefois et contrairement à ce que prévoient les statuts des TPIY et Tribunal pénal pour le Rwanda (TPIR), ce crime ne représente pas encore, à lui seul,

²⁰⁹ FF 2008 3461, p. 3525.

²¹⁰ KOLB, p. 113.

²¹¹ *Ibid.*, p. 114 ; TPIY, Mirjan Kupreskic et al., IT-95-16, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 14.01.2000, par. 631.

²¹² KOLB, p. 113.

²¹³ Mirjan Kupreskic et al., jugement précité, par. 623.

²¹⁴ VEST / NOTO, ad art. 264a let. i CP n° 663.

²¹⁵ FF 2008 3461, p. 3525.

²¹⁶ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

²¹⁷ FF 2008 3461, p. 3525.

²¹⁸ KOLB, p. 114.

²¹⁹ Les lois raciales de Nuremberg édictées lors de la seconde guerre mondiale par les nationalistes contre les juifs et les autres groupes minoritaires, l'humiliation et la dégradation constante, ainsi que les discours de haine dans les médias et le nettoyage ethnique n'entrant pas dans le champ d'incrimination du génocide ont été considérées comme des actes de persécution (Milomir Stakic, jugement précité, par. 758 ss ; TPIR, Ferdinand Nahimana et al., ICTR-99-52, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 3.12.2003, par. 1076 ; TPIY, Mirjan Kupreskic et al., jugement précité, par. 606).

²²⁰ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

²²¹ KOLB, p. 115.

un crime contre l'humanité en vertu du StCPI et du CP. Afin de limiter son expansion²²¹, le législateur suisse requiert que l'acte de persécution soit **lié à un autre des actes réprimés par les Titres 12^{bis} ou 12^{ter} du CP**²²², pas forcément commis par la même personne²²³. Il est regrettable que le législateur, qui souhaitait « tenir compte du droit pénal international » et « s'inspirer du contenu et de la teneur du droit coutumier et du droit conventionnel applicables en Suisse, notamment lorsque les dispositions du Statut de la Cour pénale internationale sont formulées de manière plus restrictive »²²⁴ ait choisi cette approche²²⁵. Quoi qu'il en soit, cette exigence supplémentaire ne devrait pas constituer un réel obstacle pour des poursuites de persécution dans la mesure où un autre crime (tel qu'un meurtre) sera généralement commis en lien avec cet acte²²⁶. Par ailleurs, elle peut être contournée en reliant une inculpation de persécution à d'« autres actes inhumains »²²⁷.

- 81 Concernant l'élément **subjectif**, l'auteur doit avoir eu, en plus de l'intention générale habituelle, une intention délibérée et discriminatoire ; il doit avoir « fait siens les objectifs visés par la politique discriminatoire mise en place »²²⁸. Il faut également qu'il y ait réellement eu des conséquences discriminatoires, soit que la victime ait été effectivement persécutée²²⁹.

8.2.1.3.9.2 L'apartheid

- 82 L'apartheid se caractérise quant à lui par le fait que les actes inhumains analogues à ceux visés par le crime de persécution sont « commis **en rapport avec un régime d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur un ou plusieurs autres groupes raciaux et que l'auteur avait l'intention de mettre en place un tel régime ou de le maintenir** (nous soulignons) »²³⁰, en écho à l'art. 7 al. 2 let. h StCPI et aux Eléments des crimes. Notons préalablement que ce crime est limité au critère racial, ce qui est discutable selon GARIBIAN²³¹.
- 83 Le **régime politique étatique d'oppression**, élément qui le distingue du crime de persécution, doit être institutionnalisé ; il devrait donc trouver son fondement dans la loi nationale²³². A noter que pour qu'un groupe armé exerçant un pouvoir exécutif effectif sur un territoire soit considéré comme tel, il faut que ce dernier exerce sa souveraineté de manière stable, continue

²²² GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP ; A. DONATSCH ET AL., *Zwölfter Titel^{bis} : Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit*, in : A. Donatsch (édit), StGB Kommentar, 19^{ème} éd., Zurich 2013, ad art. 264a let. i CP n° 34.

²²³ FF 2008 3461, p. 3525 s.

²²⁴ *Ibid.*, p. 3487.

²²⁵ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP ; Mirjan Kupreskic et al., jugement précité, par. 580.

²²⁶ A ce sujet voir CASSESE / GAETA, p. 260.

²²⁷ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

²²⁸ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP en référence à Dario Kordic/Mario Cerzek, jugement précité, par. 220 ; KOLB, p. 117 ; voir également Dusko Tadic, IT-94-1, arrêt précité, par. 273 ss.

²²⁹ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

²³⁰ FF 2008 3461, p. 3526.

²³¹ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

²³² KOLB, p. 116 ; VEST / NOTO, ad art. 264a let. i CP n° 706.

²³³ VEST / NOTO, *loc. cit.*

²³⁴ *Ibidem*.

et institutionnalisée²³³. Ainsi, les bandes de gangsters et les organisations criminelles de type mafieuse ne remplissent pas ce critère²³⁴.

- 84 Les **actes prohibés** peuvent être de type divers. Il peut s'agir, par exemple, de meurtres, d'actes de torture, d'emprisonnements arbitraires, de persécutions, de conditions destinées à causer la destruction physique d'un groupe, de mesures législatives visant à empêcher la participation d'un groupe racial à la vie politique, sociale, économique et culturelle, de mesures législatives divisant la population entre ghettos, d'empêchement des mariages mixtes, d'expropriations de propriété, de travail forcé²³⁵ ou encore de refus d'accès à l'éducation²³⁶.
- 85 Cette incrimination requiert un élément **subjectif** particulier, qui est celui de maintenir le régime d'oppression. Il faut donc que l'auteur adhère « à une idéologie, à un système ou tout au moins [...] à une forme de gouvernement »²³⁷.

8.2.1.3.10 Tout autre acte inhumain (art. 264a al. 1 let. j CP)

- 86 Finalement, l'art. 264a al. 1 let. j CP condamne tout autre acte inhumain au même titre que l'art. 7 al. 1 let. k StCPI. Etant donnée l'impossibilité de dresser une liste exhaustive des crimes contre l'humanité recensant l'ensemble des atrocités dont l'être humain est capable, une norme subsidiaire et résiduelle était nécessaire²³⁸. Cette disposition permet également de s'adapter à l'évolution du droit international coutumier en matière de crimes contre l'humanité, qui a sensiblement changé au cours du dernier siècle²³⁹.
- 87 D'une part, la règle *ejusdem generis* exigeant que l'infraction ait, par sa nature et sa gravité, un **caractère similaire avec les éléments constitutifs des autres sous-crimes**²⁴⁰ sans pour autant tomber dans leur champ d'application doit être appliquée avec soin²⁴¹. D'autre part, l'auteur doit provoquer de manière intentionnelle chez sa victime de **grandes souffrances ou porter gravement atteinte à son intégrité corporelle ou à sa santé physique ou psychique**²⁴². Ces deux conditions excluent ainsi des actes de gravité moindre et permettent de satisfaire au principe de légalité²⁴³.
- 88 L'énoncé de l'art. 264a al. 1 let. j CP n'exige pas que les dégradations de la santé physique ou mentale soient permanentes. Ainsi, il s'avère trop sévère

Art. 264a al. 1 let. j CP

¹ [...].

j. Autres actes inhumains

commet tout autre acte d'une gravité comparable à celle des crimes visés par le présent alinéa et inflige ainsi à une personne de grandes souffrances ou porte gravement atteinte à son intégrité corporelle ou à sa santé physique ou psychique.

²³⁵ CASSESE / GAETA, p. 264.

²³⁶ KOLB, p. 116.

²³⁷ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

²³⁸ FF 2008 3461, p. 3526.

²³⁹ FF 2008 3461, *loc. cit.*

²⁴⁰ VEST / NOTO, ad art. 264a let. j CP n° 718; voir Mirjan Kupreskic et al., jugement précité, par. 563-566.

²⁴¹ FF 2008 3461, p. 3526; KOLB, p. 116.

²⁴² FF 2008 3461, *loc. cit.*

²⁴³ *Idem*.

d'exiger que l'aptitude de la victime à mener une vie normale soit lésée. Cependant, une diminution substantielle de la qualité de vie est nécessaire²⁴⁴. La jurisprudence des tribunaux ad hoc exige tout de même plus qu'une simple dégradation passagère de la santé physique ou mentale. Par analogie à l'art. 122 al. 3 CP, est donc nécessaire une atteinte importante dont la guérison, au moins partielle, prend beaucoup de temps et provoque de grandes douleurs²⁴⁵.

- 89 L'appréciation se fait au cas par cas²⁴⁶. A titre d'exemples, les mutilations et autres formes de sévices graves, les atteintes graves à l'intégrité physique et mentale tout comme les voies de fait et autres actes de violence ont été considérés par le TPIY comme autres actes inhumains²⁴⁷. Il en est de même pour les traitements inhumains ou dégradants, la prostitution forcée²⁴⁸ ainsi que les coups et blessures²⁴⁹, des actes de meurtres brutaux et des mutilations en présence des membres de la famille de la victime²⁵⁰.

8.2.1.4 Les peines et le concours d'infractions

- 90 La **peine** peut aller de cinq à vingt ans, dans la mesure où il s'agit d'un crime particulièrement grave²⁵¹. Si l'acte touche un grand nombre de personnes ou si l'auteur agit avec cruauté, la prison à perpétuité peut être prononcée (al. 2). Dans les cas de moindre gravité (par exemple, les let. c à j peuvent en être l'objet « en particulier au regard des conséquences de l'acte, de son degré de réalisation ou du danger qui en a résulté »²⁵²), la peine privative de liberté pourra être ramenée à une durée minimale d'un an (al. 3). La peine encourue dans de tels cas est analogue aux sanctions minimales dont sont passibles les auteurs d'infractions graves classiques; il conviendra donc d'appliquer cette possibilité de manière précautionneuse dans la mesure où nous avons à faire à des crimes commis dans un contexte particulièrement grave.
- 91 Nous pouvons concevoir un **concours** idéal²⁵³ parfait²⁵⁴ entre les crimes contre l'humanité et le génocide²⁵⁵, « par exemple lorsque l'extermination se fonde en plus sur un motif discriminatoire, si bien que le crime de persécution est aussi accompli »²⁵⁶. En réalité, pratiquement chaque

²⁴⁴ VEST / NOTO, ad art. 264a let. j CP n° 731.

²⁴⁵ *Idem*.

²⁴⁶ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP.

²⁴⁷ Miroslav Kvocka et al., jugement précité, par. 209.

²⁴⁸ *Idem*.

²⁴⁹ Tihomir Blaskic, jugement précité, par. 239.

²⁵⁰ CPI, Francis Kirimi Muthaura et al., ICC-01/09-02/11, décision de la 2^{ème} Chambre préliminaire du 8.03.2011, par. 274 ss.

²⁵¹ FF 2008 3461, p. 3526.

²⁵² *Idem*.

²⁵³ L'auteur, par un seul acte, viole plusieurs dispositions pénales (art. 49 al. 1 CP).

²⁵⁴ Toutes les dispositions pénales violées trouvent application.

²⁵⁵ FF 2008 3461, p. 3516.

²⁵⁶ DUPUIS ET AL., ad art. 264a CP n° 22; voir en outre WEHRENBURG / EHLERT, ad art. 264a CP n° 99.

exemple de génocide constituera également un crime contre l'humanité²⁵⁷. Le concours idéal parfait entre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre est également envisageable²⁵⁸, par exemple dans le cas d'une tuerie de masse de civils durant un conflit armé²⁵⁹.

- 92 Les divers *acta re* du crime contre l'humanité sont également applicables cumulativement (un même acte peut être torture, viol, etc.) et peuvent donc constituer un concours idéal parfait. Il y a néanmoins des exceptions à cette règle générale. En effet, forment un concours idéal imparfait²⁶⁰ la persécution, qui constitue une *lex specialis* consommant le meurtre et les autres infractions relevant du crime contre l'humanité²⁶¹, les actes constitutifs d'un crime contre l'humanité (let. a à i de l'art. 264a al. 1 CP) qui priment les « autres actes inhumains »²⁶², ainsi que l'extermination et le viol qui priment, respectivement, sur le meurtre et la torture, en tant que *lex specialis*²⁶³.
- 93 Notons toutefois qu'il est possible d'envisager un concours réel²⁶⁴ parfait entre la disparition forcée (art. 264a al. 1 let. e CP) et l'homicide intentionnel commis dans le cadre d'un crime contre l'humanité (art. 264a al. 1 let. a CP) si une personne victime de disparition forcée est tuée par la suite²⁶⁵.
- 94 Finalement, l'infraction de crimes contre l'humanité ayant aussi une fonction de protection des droits inhérents à la personne humaine, il en découle qu'il n'y a pas de concours parfait avec les dispositions du CP qui visent la protection de la vie et de l'intégrité corporelle ou de la liberté. L'art. 264a CP constitue dans ce cas une norme spéciale par rapport à ces dernières²⁶⁶.

8.2.2 Les crimes contre l'humanité avant 2011

- 95 La Suisse est compétente pour juger les crimes contre l'humanité commis **entre 2007 et 2011** par le biais de l'art. 7 al. 2 let. b CP²⁶⁷, l'art. 264a CP ne s'appliquant pas de manière rétroactive²⁶⁸.
- 96 En l'absence de dispositions pénales explicites réprimant les crimes contre l'humanité et déterminant une peine correspondant à la commission d'une telle infraction conformément au principe strict de la légalité²⁶⁹ et d'applicabilité directe des dispositions du StCP²⁷⁰, il convient

²⁵⁷ CRYER ET AL., p. 233.

²⁵⁸ FF 2008 3461, p. 3516; voir en outre VEST, ad art. 264a CP n° 85.

²⁵⁹ CRYER ET AL., p. 232.

²⁶⁰ Une seule disposition pénale s'applique.

²⁶¹ KOLB, p. 118.

²⁶² GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; VEST / NOTO, ad art. 264a let. h CP n° 735.

²⁶³ GARIBIAN, ad Titre 12^{bis} CP; VEST / SUTTER, ad art. 264a let. b CP n° 155.

²⁶⁴ Plusieurs lois pénales (identiques ou différentes) sont violées au gré de plusieurs actions ou abstentions.

²⁶⁵ VEST / SUTTER, ad art. 264a let. e CP n° 353.

²⁶⁶ WEHRENBURG / EHLERT, ad art. 264a CP n° 100.

²⁶⁷ Voir supra chapitre 1, n° 19.

²⁶⁸ FF 2008 3461, p. 3507.

²⁶⁹ Art. 1^{er} CP, art. 5 al. 1 Cst., art. 6 CEDH et art. 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

²⁷⁰ FF 2008 3461, p. 3476.

d'analyser à quelles infractions, en droit suisse, correspondent les crimes contre l'humanité d'après le **droit coutumier international** en vigueur entre 2007 et 2011. A cette fin, nous nous référerons au StCPI et aux dispositions entrées en vigueur dans le Code pénal suisse le 1^{er} janvier 2011²⁷¹. S'il est vraisemblable que ces dernières feront office de principale source d'analyse de la coutume pour les tribunaux suisses²⁷², nous sommes d'un avis plus nuancé. En effet, le StCPI traduit, sous certains points, le droit coutumier de manière plus fidèle que le droit suisse²⁷³ cantonné à une position parfois plus conservatrice. Quoi qu'il en soit, il convient de souligner que l'article 264m CP diffère peu du StCPI et qu'il est généralement aisé d'interpréter ces deux sources de manière harmonieuse.

- 97 Les dispositions mentionnées ci-dessous peuvent constituer des crimes contre l'humanité, pour autant qu'ils soient commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population et dont l'auteur a connaissance²⁷⁴.
- 98 Pour le **meurtre** au sens des crimes contre l'humanité (art. 264a al. 1 let. a CP / art. 7 al. 1 let. a StCPI):
 - Meurtre (art. 111 CP);
 - Assassinat (art. 112 CP).
- 99 Pour l'**extermination** au sens des crimes contre l'humanité (art. 264a al. 1 let. b CP / art. 7 al. 1 let. b StCPI):
 - Meurtre(s) (art. 111 CP) dans le contexte d'une tuerie à grande échelle (éventuellement avec l'art. 49 CP);
 - Assassinat(s) (art. 112 CP) dans le contexte d'une tuerie à grande échelle (éventuellement avec l'art. 49 CP).
- 100 Pour la **séquestration** (art. 264a al. 1 let. d CP) / l'**emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international** (art. 7 al. 1 let. e StCPI) au sens des crimes contre l'humanité:
 - Séquestration (art. 183 al. 1 ch. 1 CP), pour autant qu'elle soit commise en violation des règles fondamentales du droit international
- 101 Pour la **torture** au sens des crimes contre l'humanité art. 264a al. 1 let. f CP / art. 7 al. 1 let. f StCPI):
 - Lésions corporelles graves (art. 122 al. 1-3 CP), éventuellement en concours avec la séquestration (art. 183 al. 1 ch. 1 CP);
 - Mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui (art. 127 CP);

²⁷¹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 5 ss.

²⁷² Voir notamment FF 2008 3461, pp. 3481, 3485, 3487 et 3529.

²⁷³ Voir FF 2008 3461, pp. 3470 et 3480.

²⁷⁴ A. WERNER, *Les crimes contre l'humanité*, in: P. Grant (édit.), *La lutte contre l'impunité en droit suisse*, Genève 2003, p. 47 ss (26 ss); voir dans ce même chapitre, supra n° 9 ss.

- Omission de prêter secours (art. 128 CP) si le tortionnaire ne prodigue pas de soins médicaux ou ne procède pas à l'hospitalisation de la victime ;
- Mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP) en cas de mise en danger de mort imminente de la victime ;
- Viol (art. 190 CP).

102 Pour l'**atteinte au droit à l'autodétermination sexuelle** (art. 264a al. 1 let. g CP) / les **viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable** (art. 7 al. 1 let. g StCPI) au sens des crimes contre l'humanité :

Le viol :

- Actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), pour autant qu'il y ait pénétration, même superficielle, d'une partie du corps d'une victime de sexe féminin ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps sans consentement ;
- Actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188 CP), pour autant qu'il y ait pénétration, même superficielle, d'une partie du corps d'une victime de sexe féminin ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps sans consentement ;
- Contrainte sexuelle (art. 189 CP), pour autant qu'il y ait pénétration, même superficielle, d'une partie du corps d'une victime de sexe féminin ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps sans consentement ;
- Viol (art. 190 CP) ;
- Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (191 CP), pour autant qu'il y ait pénétration, même superficielle, d'une partie du corps d'une victime de sexe féminin ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps sans consentement ;
- Actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192 CP), pour autant qu'il y ait pénétration, même superficielle, d'une partie du corps d'une victime de sexe féminin ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps sans consentement ;
- Abus de détresse (art. 193 CP), pour autant qu'il y ait pénétration, même superficielle, d'une partie du corps d'une victime de sexe féminin ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps sans consentement.

L'esclavage sexuel:

- Traite d'êtres humains (art. 182 CP)

La prostitution forcée:

- Encouragement à la prostitution (art. 195 CP), pour autant qu'il y ait eu une forme de contrainte

103 Pour la **persécution** et l'**apartheid** (art. 264a al. 1 let. i CP / art. 7 al. 1 let. h et j StCPI) au sens des crimes contre l'humanité:

- Discrimination raciale (art. 261^{bis} CP), en concours avec un autre crime de droit suisse considéré comme crime contre l'humanité

104 Pour les **disparitions forcées** (art. 264a al. 1 let. e CP / art. 7 al. 1 let. i StCPI) au sens des crimes contre l'humanité:

- Séquestration et enlèvement (art. 183 al. 1 CP)

105 Pour les **autres actes inhumains** au sens des crimes contre l'humanité (art. 264a al. 1 let. j CP / art. 7 al. 1 let. k StCPI):

- Lésions corporelles graves (art. 122 CP)
- Omission de prêter secours (art. 128 CP)
- Mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP) en cas de mise en danger de mort imminente de la victime

106 Il semble néanmoins que, contrairement à ce qu'envisageait le Message du Conseil fédéral relatif au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à la Loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale ainsi qu'à une révision du droit pénal, FF 2000 359, p. 418; FF 2008 3461, p. 3515.

²⁷⁵ Message du 15 novembre 2000 relatif au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à la Loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale ainsi qu'à une révision du droit pénal, FF 2000 359, p. 418; FF 2008 3461, p. 3515.

²⁷⁶ A. WERNER, n° 70 ss.

²⁷⁷ *Ibid.*, n° 79.

CHAPITRE 9

LES CRIMES DE GUERRE *

Hikmat MALEH

9.1 EN DROIT INTERNATIONAL

- 1 Depuis le Tribunal militaire international de Nuremberg, les tribunaux pénaux internationaux ont presque toujours eu dans leur champ de compétence la poursuite des auteurs de crimes de guerre¹. Ils ont développé une jurisprudence abondante en la matière, incontournable pour la compréhension et l'application des dispositions du Code pénal suisse réprimant les crimes de guerre helvétisés.
- 2 Les crimes de guerre trouvent leur fondement dans le **droit international humanitaire** (DIH), à savoir le droit régissant la conduite des conflits armés (*ius in bello*), dont ils sont en quelque sorte le bras armé.
- 3 Le DIH a pour sources de multiples **conventions internationales**, parmi lesquelles l'on distingue traditionnellement entre le droit de La Haye, régissant la réglementation et la limitation des moyens et méthodes de guerre, et le droit de Genève, visant à assurer la protection des victimes de conflits. Ces sources comprennent :
 - La Convention de La Haye du 29 juillet 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, et son Règlement²;
 - La Convention de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, et son Règlement (RLH)³;
 - Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, respectivement pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (CG I)⁴, pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (CG II)⁵, relative au traitement des prisonniers de guerre (CG III)⁶, et relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV)⁷;

* L'auteur remercie Raphaël Jakob, Antoine Kaboré, Roman D. Graf et Damien Scalia et renvoie le lecteur à leur commentaire des art. 264b à 264j CP, à paraître dans le Commentaire romand de la partie spéciale du Code pénal.

¹ Art. 6 let. b du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, établi par la Charte de Londres; art. 3 du Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie; art. 4 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda; art. 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale; art. 6 de la Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique; art. 3-4 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierre Leone.

² RS 0.515.111

³ RS 0.515.112.

⁴ RS 0.518.12.

⁵ RS 0.518.23.

⁶ RS 0.518.42.

⁷ RS 0.518.51.

- Les deux Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève, respectivement relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (PA I)⁸, et relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (PA II)⁹.
- 4 Le **droit international coutumier** constitue également une source importante du DIH, en particulier s'agissant des règles applicables aux conflits armés non internationaux. L'on signalera ici le travail de recherche de HENCKAERTS et DOSWALD-BECK sous l'égide du Comité international de la Croix-Rouge, qui passe en revue la pratique et l'*opinio iuris* des Etats au moyen de leurs lois nationales et de leurs manuels militaires notamment¹⁰.
- 5 **Toute violation du DIH ne constitue par un crime de guerre.** On distingue ainsi les normes primaires du DIH (l'ensemble des règles à respecter par les belligérants) de ses normes secondaires, qui érigent en crimes la violation de certaines normes primaires.
- 6 Les normes secondaires de criminalisation peuvent découler des conventions internationales elles-mêmes (cf. le catalogue des « infractions graves » aux Conventions de Genève (art. 50 CG I, art. 51 CG II, art. 130 CG III, art. 147 CG IV)), mais doivent parfois être recherchées dans le droit international coutumier avec l'aide de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux.
- 7 Dans l'arrêt de principe Tadic, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) définit les conditions présidant à la criminalisation d'une norme primaire de DIH¹¹:
 - La violation porte atteinte à une règle de DIH conventionnelle ou coutumière;
 - La violation doit être grave, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et entraîner de graves conséquences pour la victime;
 - La violation doit entraîner, aux termes du droit international conventionnel ou coutumier, la responsabilité pénale individuelle de l'auteur.
- 8 L'identification des crimes de guerre en droit international exige ainsi un double exercice de vérification, souvent difficile, de l'existence, au moment des faits, d'une norme primaire de DIH et d'une norme secondaire de criminalisation applicables à l'auteur.
- 9 Le juge suisse ne pourra pas se soustraire à cet exercice, du moins s'il suit l'intention du Conseil fédéral selon laquelle « les normes suisses doivent

⁸ RS 0.518.521.

⁹ RS 0.518.522.

¹⁰ J-M. HENCKAERTS / L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge (Comité international de la Croix-Rouge) 2005.

¹¹ TPIY, Dusko Tadic, IT-94-1, arrêt de la Chambre d'appel relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence du 2.10.1995, par. 94.

refléter fidèlement et sans restriction le droit international en vigueur »¹². Il devra en tous les cas s'y livrer lorsque les actes reprochés sont sans rattachement territorial avec la Suisse (art. 264m Code pénal¹³), sous peine de violer le principe *nullum crimen sine lege* (art. 5 al. 1 Cst.).

- 10 Le droit international impose aux Etats l'obligation de poursuivre les auteurs des crimes de guerre relevant du régime des « infractions graves » aux Conventions de Genève (art. 49 al. 2 CG I, art. 50 al. 2 CG II, art. 129 al. 2 CG III et art. 146 al. 2 CG IV).

9.2 EN DROIT SUISSE

9.2.1 Les crimes de guerre après 2011

9.2.1.1 L'insertion dans le Code pénal suisse

- 11 Dans le cadre de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (StCPI) en 2011¹⁴, le législateur suisse a procédé à la **codification des crimes de guerre** – par opposition au mécanisme du renvoi sommaire¹⁵, critiqué sous l'angle du principe de la légalité¹⁶ – dans le Code pénal (art. 264b à 264j CP), tout en conservant des dispositions équivalentes en droit pénal militaire (art. 110 à 114 Code pénal militaire [CPM])¹⁷¹⁸.

- 12 En effet, l'infraction de crimes de guerre est ancrée en droit suisse – initialement dans le CPM – depuis près de cinquante ans¹⁹. Elle n'a pas pour autant donné lieu à une pratique beaucoup plus développée que les autres crimes de droit international intégrés plus récemment au droit suisse, à savoir le génocide (art. 264 CP)²⁰ et les crimes contre l'humanité (art. 264a CP)²¹.

Art. 264b CP

Les art. 264d à 264j sont applicables dans le contexte d'un conflit armé international, y compris en situation d'occupation, et, si la nature de l'infraction ne l'exclut pas, dans le contexte d'un conflit armé non international.

Art. 264c al. 1 et 2 CP

¹Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins quiconque commet, dans le contexte d'un conflit armé international, une infraction grave aux conventions de Genève du 12 août 1949 [...].

²Les actes visés à l'al. 1 qui sont commis dans le contexte d'un conflit armé non international sont assimilés à des infractions graves au droit international humanitaire s'ils sont dirigés contre une personne ou un bien protégé par ce droit.

9.2.1.2 Le contexte : un conflit armé

9.2.1.2.1 Les conflits armés internationaux, les conflits armés non internationaux et l'occupation

- 13 Comme leur appellation l'indique, les crimes de guerre ont lieu dans un contexte particulier : le conflit armé (art. 264b et 264c al. 1 et 2 CP). Cette

¹² Message du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2008 3461, p. 3480 s.

¹³ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0).

¹⁴ Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1).

¹⁵ Voir dans ce même chapitre, infra n° 144 ss.

¹⁶ Voir dans ce même chapitre, infra n° 148.

¹⁷ Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM ; RS 321.0).

¹⁸ Sur la répartition des compétences entre justice militaire et justice civile, voir supra chapitre 2, n° 7.

¹⁹ Voir dans ce même chapitre, infra n° 144.

²⁰ Voir supra chapitre 7.

²¹ Voir supra chapitre 8.

notion n'est pas définie par le droit suisse et doit être recherchée en DIH, pour lequel le conflit armé est d'ailleurs une condition d'application.

- 14 L'existence d'un conflit armé répond à des critères purement objectifs. Le conflit armé n'a pas à être déclaré ni même admis par les belligérants. Son existence ne dépend pas non plus de la légitimité du recours à la force par l'une ou l'autre des parties au conflit (*ius ad bellum*).
- 15 Le conflit armé est international ou non international. Le DIH ne connaît pas d'autre type de conflit armé.
- 16 Un **conflit armé international** (CAI) existe «à chaque fois qu'il y a un recours à la force armée entre Etats»²², la qualité d'Etat devant être appréciée objectivement. Le seuil de l'usage de la force armée en cas de CAI est généralement bas et ne requiert ni durée ni intensité particulières.
- 17 Le CAI se termine par la fin générale des opérations militaires (art. 6 al. 2 CG IV et art. 3 let. b PA I)²³.
- 18 Bien que le DIH ne s'y soit intéressé que tardivement, les **conflits armés non internationaux** (CANI) représentent la majorité des conflits armés depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Le CANI se définit comme «un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat», la condition de prolongation («*protracted*») ayant été ultérieurement réinterprétée comme un critère d'intensité plutôt que de durée²⁴.
- 19 De simples «troubles intérieurs» ou «tensions internes», à l'instar d'émeutes, de manifestations, d'actes de violence ou de terrorisme isolés et sporadiques ne suffisent pas à atteindre le seuil d'usage de la force nécessaire en CANI (art. 1 al. 2 PA II)²⁵.
- 20 Le CANI requiert ainsi une certaine intensité qui s'apprécie notamment au regard des affrontements armés (gravité, nombre, armements, victimes), de la réaction du gouvernement (recours aux forces militaires, mobilisation, déploiement de soldats) ou de la communauté internationale (efforts diplomatiques) et des conséquences sur la population civile (victimes, destructions, fuite, liberté de mouvement)²⁶.
- 21 Le CANI requiert en outre un degré d'organisation des groupes armés belligérants, qui se caractérise par une structure hiérarchique et l'autorité du chef du groupe armé sur les membres du groupe. Selon la jurisprudence

²² Dusko Tadic, arrêt précité, par. 70.

²³ Sur cette question, cf. en général J. GRIGNON, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Genève 2014.

²⁴ TPIY, Haradinaj et consorts, IT-04-84-A, arrêt de la Chambre d'appel du 21.07.2010, par. 49; cf. aussi CPI, Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, décision de la 1^{ère} chambre de première instance du 14.03.2012, par. 536.

²⁵ Haradinaj, arrêt précité, par. 49.

²⁶ TPIY, Ljube Boskoski/Johan Tarculovski, IT-04-82-T, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 10.07.2008, par. 177.

des tribunaux pénaux internationaux, les indices d'une telle organisation se retrouvent notamment dans l'existence d'une structure de commandement au sein du groupe, la capacité du groupe à mener des opérations de manière organisée, la logistique, la discipline et la capacité du groupe à parler d'une seule voix²⁷.

- 22 Le CANI se termine avec la cessation effective et permanente des hostilités, celle-ci ne dépendant pas d'un accord entre belligérants.
 - 23 La distinction entre CAI et CANI est particulièrement difficile dans certaines **configurations complexes**. Il en va ainsi de l'intervention directe d'un Etat étranger en faveur de l'une ou l'autre des parties à un CANI, ce qui aura pour effet d'«internationaliser» le conflit si elle intervient sans l'accord de l'Etat territorial, du moins en ce qui concerne les hostilités entre les forces de l'Etat territorial et de l'Etat intervenant ; de l'intervention indirecte d'un Etat étranger par le biais du soutien à un groupe armé belligérant, ce qui aura pour effet d'«internationaliser» le conflit si elle intervient sans l'accord de l'Etat territorial et que le degré de contrôle exercé par l'Etat intervenant sur le groupe armé atteint le niveau d'un «contrôle effectif»²⁸ voire d'un simple «contrôle global»²⁹ ; ou encore de l'implication de forces armées sous l'égide d'une organisation internationale. Une configuration particulièrement complexe et fréquente dans le cadre de la «lutte contre le terrorisme» concerne les opérations militaires menées par un Etat contre un groupe armé sur le territoire d'un Etat tiers sans le consentement de celui-ci³⁰.
 - 24 L'**occupation** est assimilée au conflit armé pour les besoins de l'application de l'art. 264b ss CP. Elle se définit par le contrôle effectif d'un Etat étranger sur tout ou partie d'un territoire qui ne lui appartient pas, sans le consentement du souverain légitime³¹.
- 9.2.1.2.2 Le rattachement au conflit armé**
- 25 Les crimes de guerre doivent être commis « dans le contexte » d'un conflit armé (art. 264b et 264c al. 1 et 2 CP).

²⁷ *Ibid.*, par. 198 ss et références citées.

²⁸ CIJ, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt, CIJ Recueil 1984, p. 392, par. 110 ss; CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Arrêt, CIJ Recueil 2007, p. 43, par. 390 ss.

²⁹ TPIY, Dusko Tadic, IT-94-1, arrêt de la Chambre d'appel du 15.7.1999, par. 115 ss, 137 et 145; Thomas Lubanga Dyilo, décision précitée, par. 541.

³⁰ Cf. les diverses opinions exprimées et recensées par D. ANKANDE, *Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts*, in: E. Wilmshurst (édit.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford 2012, p. 32 ss (71 ss).

³¹ Sur la notion d'occupation, cf. Y. DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge 2009; TPIY, Mladen Naletilic/Vinko Martinovic, IT-98-34-T, jugement de la 1^{ère} chambre de première instance du 31.03.2003, par. 214 ss; CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif du 9.7.2004, C.I.J. Recueil 2004, p. 136 ss, par. 93.

- 26 Il en découle une exigence de **rattachement particulier entre l'auteur, l'acte et le conflit armé**.
- 27 L'auteur d'un crime de guerre ne doit pas nécessairement être un militaire, ni revêtir de fonction officielle au sein d'une partie au conflit. Il peut s'agir d'un simple civil agissant en soutien à l'effort de guerre.
- 28 En revanche, l'acte commis doit se trouver dans un rapport géographique et matériel avec le conflit armé. Il doit ainsi être commis sur le territoire d'un Etat participant au CAI ou sur le territoire contrôlé par une partie au CANI, dans le cadre des hostilités ou du plan militaire d'un belligérant. Selon la jurisprudence du TPIY, un lien indirect avec le conflit armé suffit, pour autant que l'existence du conflit armé ait...

... considérablement pesé sur la capacité de l'auteur du crime à le commettre, sa décision de le commettre, la manière dont il l'a commis ou le but dans lequel il l'a commis. Partant, s'il peut être établi [...] que l'auteur du crime a agi dans l'optique de servir un conflit armé ou sous le couvert de celui-ci, cela suffit pour conclure que ses actes étaient étroitement liés au dit conflit.³²

9.2.1.2.3 Le régime du droit suisse

- 29 Sous l'empire du StCPI, la distinction entre CAI et CANI revêt une importance primordiale en matière de crimes de guerre: la base légale diffère en effet selon la nature du conflit (art. 8 al. 2 let. a-b StCPI d'une part et art. 8 al. 2 let. c et e StCPI 8 de l'autre) et les comportements réprimés sont plus nombreux dans un contexte de CAI. En d'autres termes et sous le régime du StCPI, un même comportement adopté par l'auteur peut être constitutif de crime de guerre s'il est commis lors d'un CAI, mais n'entraîner aucune conséquence pénale s'il est effectué lors d'un CANI³³. Cette approche fait l'objet de nombreuses critiques, même si elle conserve une certaine pertinence *de lege lata*.
- 30 Le législateur suisse a pris le contre-pied de cette dichotomie classique en posant à l'art. 264b CP (« champ d'application ») le principe d'un **même régime applicable aux crimes de guerre, sans égard à la nature du conflit**. Cette démarche, louable, souffre néanmoins de deux exceptions et d'une réserve.
- 31 Premièrement, le régime unique des crimes de guerre ne vaut pour les CANI que « si la nature de l'infraction ne l'exclut pas ». Sont ici visés les rares crimes de guerre qui supposent des institutions juridiques propres au DIH des CAI et inconnues dans le contexte des CANI, telles que le statut de prisonnier de guerre (art. 264i let. c CP) ou la notion de territoire occupé (art. 264g al. 1 let. h CP).

³² TPIY, Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, IT-96-23 et IT-96-23/1, arrêt de la Chambre d'appel du 12.6.2002, par. 58.

³³ Cf. p. ex. art. 264d al. 1 let. c CP, 264g al. 1 let. a CP, 264g al. 1 let. c CP (privation de biens indispensables à la survie de la population civile), 264g al. 1 let. g CP, 264h CP *passim*.

- 32 Deuxièmement, le régime particulier des infractions graves aux Conventions de Genève, applicable uniquement aux CAI, a été conservé tel quel en droit suisse et transposé à l'art. 264c CP³⁴.
- 33 Il faut enfin réserver le cas, aussi choquant qu'il puisse être³⁵, où le droit international pénal réprime un comportement uniquement lorsqu'il est commis dans le contexte d'un CAI, mais non d'un CANI. Si le droit international n'interdit pas au législateur suisse d'aller plus loin que lui dans la répression des crimes de guerre, par exemple en créant des crimes de guerre dans le cadre de CANI qui n'existent pas (encore) en droit international, la répression de telles infractions pourra en effet poser problème sous l'angle du principe de la légalité lorsque l'auteur aura agi sans rattachement territorial avec la Suisse (cf. art. 264m CP).
- 34 Nonobstant cette réserve, l'un des avantages de la solution retenue par le législateur suisse et concrétisée à l'art. 264b CP réside dans le fait qu'une modification du CP n'est pas nécessaire à chaque fois que le droit international étend aux CANI un crime de guerre déjà existant dans le contexte de CAI, pour autant que ce crime de guerre soit déjà réprimé aux art. 264d ss CP.

9.2.1.3 Les crimes

- 35 Le Titre 12^{ter} du CP renferme huit infractions ou groupes d'infractions (art. 264c à 264j CP), trente-quatre comportements réprimés, de multiples variantes ainsi qu'une clause résiduelle de renvoi au droit international (art. 264j CP). La présente contribution sera nécessairement limitée à en donner un aperçu très général, auquel s'ajouteront ponctuellement quelques développements relatifs à certaines notions propres au DIH et aux crimes de guerre.

9.2.1.3.1 Les infractions graves aux Conventions de Genève (art. 264c CP)

9.2.1.3.1.1 Dans les conflits armés internationaux

- 36 À l'instar de l'art. 8 al. 2 let. a StCPI, l'art. 264c CP transpose fidèlement en droit suisse le régime des infractions graves ancré dans les Conventions de Genève (art. 50 CG I, art. 51 CG II, art. 130 CG III et art. 147 CG IV).
- 37 Les **infractions graves** listées à l'art. 264c al. 1 CP doivent avoir été commises contre des personnes protégées par l'une ou l'autre des Conventions de Genève.

Art. 264c al. 1 CP

¹ Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins quiconque commet, dans le contexte d'un conflit armé international, une infraction grave aux conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un des actes ci-après visant des personnes ou des biens protégés par une de ces conventions:

- a. meurtre;
- b. prise d'otages;
- c. infliction à une personne de grandes souffrances ou d'une atteinte grave à son intégrité corporelle ou à sa santé physique ou psychique, notamment par la torture, un traitement inhumain ou des expériences biologiques;
- d. destruction ou appropriation de biens non justifiée par des nécessités militaires et exécutée à grande échelle;
- e. contrainte faite à une personne de servir dans les forces armées d'une puissance ennemie;
- f. déportation, transfert ou détention illégaux de personnes;
- g. déni d'un jugement régulier et impartial avant l'infliction ou l'exécution d'une peine lourde.

³⁴ Voir dans ce même chapitre, infra n° 36 ss.

³⁵ Dusko Tadic, arrêt précité, par. 119: « Ce qui est inhumain et, par conséquent, interdit dans les conflits internationaux, ne peut pas être considéré comme humain et admissible dans les conflits civils ».

- 38 Les **personnes protégées** par CG I à CG III sont des combattants, lorsqu'ils remplissent certaines conditions et lorsqu'ils se trouvent dans certaines situations : blessés et malades des forces armées sur terre et leur personnel sanitaire (CG I) ; blessés, malades et naufragés des forces armées sur mer et leur personnel sanitaire, (CG II) ; prisonniers de guerre (CG III). Quant à CG IV, elle protège certaines catégories de civils lorsqu'ils se trouvent – à l'instar des combattants susmentionnés – au pouvoir de l'ennemi (art. 4 CG IV).
- 39 Le champ d'application des infractions graves aux Conventions de Genève exclut ainsi de nombreuses infractions commises dans la conduite des hostilités (par exemple, les attaques contre la population civile ou l'emploi d'armes interdites), quand bien même elles causeraient des morts ou de grandes souffrances parmi la population civile. Ces comportements sont réprimés sous l'angle des art. 264d ss CP³⁶.
- 40 Sur les infractions graves de **meurtre** (art. 264c al. 1 let. a CP), de **prise d'otages** (art. 264c al. 1 let. b CP) et d'**infliction de grandes souffrances ou d'atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou psychique** (art. 264c al. 1 let. c CP), on renverra aux dispositions voisines du Code pénal (art. 111 CP [meurtre], art. 185 CP [prise d'otages], voire art. 264a al. 1 let. f CP [crime contre l'humanité de torture]³⁷).
- 41 L'infraction grave de **conscription forcée** (art. 264c al. 1 let. e CP) renvoie également à l'art. 181 CP s'agissant de l'élément de contrainte. Ce crime de guerre (art. 150 CG III et 147 CG IV), qui peut être commis tant à l'encontre de combattants que de civils protégés, trouve sa source à l'art. 23 par. 2 RLH, selon lequel il est « interdit à un belligérant de forcer les nationaux de la Partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigée contre leur pays, même dans les cas où ils auraient été à son service avant le commencement de la guerre ». Non seulement la victime ne doit pas être ressortissante de l'Etat au sein duquel elle est enrôlée de force, mais elle doit être ressortissante de l'Etat contre lequel elle sera amenée à combattre.
- 42 Les infractions graves de **déportation** et de **transfert illégaux** (art. 264c al. 1 let. f CP) ont une portée bien plus restreinte que les crimes contre l'humanité correspondants (art. 264a al. 1 let. h CP)³⁸, qui font quant à eux l'objet d'une abondante jurisprudence du TPIY. En CAI, ce crime de guerre réprime uniquement la violation de l'art. 45 CG IV (le transfert de civils protégés à une autre puissance non partie à CG IV ou non désireuse ni à même de l'appliquer), soit une forme spéciale de principe de non-re-foulement en temps de conflit armé.
- 43 La **détention illégale** (art. 264c al. 1 let. f *in fine* CP) s'apprécie au regard des normes de DIH, sans égard au droit national de l'Etat détenteur ni même au droit international des droits de l'Homme. Si le DIH autorise de

³⁶ Voir dans ce même chapitre, infra n° 59 ss.

³⁷ Voir supra chapitre 8, n° 45 ss.

³⁸ Voir supra chapitre 8, n° 71 ss.

manière générale la détention des combattants en qualité de prisonniers de guerre moyennant le respect de certaines conditions (art. 21 ss CG III), la détention de civils protégés, désignée sous le terme d'internement, doit être rendue «absolument nécessaire» pour «la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent» (art. 42 CG IV, cf. aussi art. 5 et 27 al. 4 CG IV). Le seuil est encore plus élevé en situation d'occupation, l'internement d'un civil protégé devant être nécessaire «pour d'impérieuses raisons de sécurité» (art. 78 al. 1 CG IV).

- 44 La procédure applicable à l'internement des civils protégés prévoit une procédure de reconsidération par un tribunal ou un collège administratif «dans le plus bref délai», puis à un réexamen du fondement de l'internement au moins deux fois par an (art. 43 CG IV). En situation d'occupation, l'art. 78 al. 2 CG IV prévoit la nécessité d'une «procédure régulière», assortie d'un droit d'appel examiné dans le plus bref délai possible. Une revue périodique est également exigée, «si possible semestrielle».
- 45 Le crime de guerre sera réalisé si l'auteur ordonne ou admet l'internement de façon arbitraire, ou si l'auteur viole les règles procédurales prévues par le DIH.
- 46 L'infraction grave de **déni d'un jugement régulier et impartial** (art. 264c al. 1 let. g CP) vise la violation des garanties procédurales imposées par le DIH dans le cadre de procédures pénales menées contre des prisonniers de guerre ou contre des civils protégés. Ces garanties comprennent le droit à un tribunal indépendant et impartial, régulièrement constitué (art. 3 commun CG et art. 84 al. 2 CG III), le droit d'être informé sans retard des poursuites et de leur objet dans une langue compréhensible (art. 104 CG III et art. 71 CG IV), le droit à un avocat et à un interprète (art. 99 al. 3 et 105 CG III et art. 72 CG IV), le droit à la preuve (art. 105 CG III et art. 72 CG IV), l'interdiction des peines collectives (art. 87 CG III et art. 33 CG IV), le respect du principe de la légalité (art. 99 al. 1 CG III et art. 67 CG IV), le respect du principe *ne bis in idem* (art. 87 CG III et art. 117 al. 3 CG IV), le droit à être informé de ses droits et des voies et délais d'appel (art. 106 CG III et art. 73 CG IV) et enfin les garanties additionnelles de l'art. 75 al. 3-4 PA I. En revanche, l'infraction ne réprime pas la violation de garanties issues du droit international des droits de l'Homme qui seraient absentes des obligations imposées par le DIH.
- 47 La procédure viciée doit avoir conduit au prononcé ou à l'exécution d'une peine lourde, bien qu'une corrélation entre vice et condamnation ne soit pas exigée. La notion de peine lourde n'est pas définie en droit suisse et ne figure pas parmi les conditions de l'infraction correspondante en DIH, de sorte qu'elle doit à notre sens être interprétée largement.
- 48 Seul parmi les infractions graves aux Conventions de Genève, l'art. 264c al. 1 let. d CP réprime des crimes de guerre commis non contre des personnes, mais contre des biens protégés, à savoir la destruction ou

l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées à grande échelle.

- 49 CG I et CG II protègent certains biens militaires, essentiellement lorsqu'ils sont affectés à un usage sanitaire (art. 19 et 33-36 CG I, art. 22 et 24-28 CG II, cf. aussi art. 21-31 PA I), tandis que CG IV protège des biens civils tels que les hôpitaux (art. 18 et 57 CG IV), les transports sanitaires (art. 21-22 CG IV) ou les expéditions de médicaments, de vivres et de matériel sanitaire (art. 23 CG IV). En territoire occupé, tous les biens civils sont protégés (art. 53 CG IV). En d'autres termes et à l'instar de la protection octroyée aux personnes, les Conventions de Genève protègent essentiellement les biens au pouvoir de l'ennemi (en territoire occupé), aux côtés d'un nombre limité de biens (essentiellement sanitaires) dans le cadre de la conduite des hostilités.
- 50 La protection octroyée aux biens par CG IV disparaît dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il en est fait un usage non conforme à leur affectation d'origine et qui les transforme en objectif militaire licite (art. 21-22 CG I, art. 34-35 CG II et art. 19 et 23 al. 2 CG IV).
- 51 Même lorsque le bien conserve sa protection, sa destruction ou son appropriation peut dans certains cas, à moins que le DIH ne l'exclue d'emblée (cf. par exemple CG I art. 19), être justifiée par les nécessités militaires conformément aux règles applicables de DIH (cf. par exemple CG IV art. 53 *in fine*).
- 52 Par ailleurs, le critère de grande échelle exclut la commission de ce crime de guerre par un acte isolé, bien que «la destruction d'un hôpital civil peut, dans des circonstances exceptionnelles, suffire à constituer le crime»³⁹.

9.2.1.3.1.2 Dans les conflits armés non internationaux

- 53 En dérogation au principe d'un régime unique posé à l'art. 264b CP, les crimes de guerre de l'art. 264c CP sont applicables aux CANI lorsqu'ils «sont dirigés contre une personne ou un bien protégé par [le DIH applicable aux CANI]» (art. 264c al. 2 CP). Ce critère de transposition du régime des infractions graves aux CANI ne va pas sans difficulté, le DIH applicable aux CANI ne connaissant pas stricto sensu de notion de personnes ou de biens protégés à l'instar de celle applicable aux CAI dans les Conventions de Genève. Selon le Conseil fédéral, il s'agit d'opérer «une reprise des éléments essentiels de ces infractions graves, punissables dans le contexte de [CAI], et à une extension de leur application aux [CANI] pour des raisons humanitaires, le principe de cette opération étant cautionné par [les art. 3 commun CG et l'art. 4 al. 2 et 17 PA II]».
- 54 Par le biais de l'art. 3 commun CG et des crimes de guerre correspondants du StCPI, une telle transposition peut aisément être opérée pour les

Art. 264c al. 2 CP

² Les actes visés à l'al. 1 qui sont commis dans le contexte d'un conflit armé non international sont assimilés à des infractions graves au droit international humanitaire s'ils sont dirigés contre une personne ou un bien protégé par ce droit.

³⁹ TPIY, Radoslav Brdanić, IT-99-36-T, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 1.09.2004, par. 587 et n. 1491.

« infractions graves » de **meurtre** (art. 3 al. 1 ch. 1 let. a commun CG et art. 8 al. 2 let. c i) StCPI) de **prise d'otages** (art. 3 al. 1 ch. 1 let. b commun CG et art. 8 al. 2 let. c iii) StCPI), d'**infliction de grandes souffrances ou d'atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou psychique** (art. 3 al. 1 ch. 1 let. a commun CG et art. 8 al. 2 let. c i) StCPI), et **déni d'un jugement régulier et impartial** (art. 3 al. 1 ch. 1 let. d commun CG et art. 8 al. 2 let. c iv) StCPI).

55 Dans tous les cas, ces infractions seront nécessairement commises contre des civils au pouvoir de l'ennemi et donc ne participant pas aux hostilités, le DIH applicable aux CANI ne connaissant pas la notion de combattant, mais uniquement celle de participant aux hostilités.

56 Les crimes de guerre de **déportation** et de **transfert illégaux** sont paradoxalement plus développés en droit des CANI que sous le régime de l'art. 264c al. 1 CP, en raison de l'interdiction générale d'ordonner le déplacement de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit (art. 17 PA II), règle coutumière réprimée notamment par l'art. 8 al. 2 let. e viii) StCPI. L'infraction peut ainsi être rapprochée du crime contre l'humanité correspondant (art. 264a al. 1 let. h CP)⁴⁰ et à la jurisprudence développée dans ce contexte par les tribunaux internationaux, avec la restriction selon laquelle le caractère « illégal » de la déportation ou du transfert s'appréciera uniquement au regard des règles de DIH applicables (cf. art. 17 al. 1 PA II).

57 Par contraste, la transposition aux CANI du crime de guerre de **détention illégale** n'est pas évidente, le DIH des CANI ne contenant aucune règle en la matière.

58 De même, le crime de guerre de **conscription forcée** n'est pas applicable en droit des CANI⁴¹.

9.2.1.3.2 Les attaques contre des civils ou des biens de caractère civil (art. 264d CP)

9.2.1.3.2.1 Dans les conflits armés internationaux

59 L'art. 264d al. 1 CP regroupe cinq crimes de guerre, tous commis dans le cadre de la conduite des hostilités, et qui découlent du principe de distinction posé par le DIH. L'auteur doit avoir dirigé une attaque contre l'une des cibles (personnelles ou matérielles) listées.

60 Les crimes de guerre de l'art. 264d CP correspondent en substance, dans le Statut de la Cour

Art. 264d al. 1 CP

¹Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins quiconque, dans le contexte d'un conflit armé, dirige une attaque contre:

- a.** la population civile en tant que telle ou des civils qui ne participent pas directement aux hostilités;
- b.** des personnes, des installations, du matériel ou des véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conforme à la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, lorsqu'ils sont protégés par le droit international humanitaire;
- c.** des biens de caractère civil, des zones d'habitation et des bâtiments non défendus ou des zones démilitarisées qui ne constituent pas des objectifs militaires;
- d.** des unités sanitaires, des bâtiments, du matériel ou des véhicules munis d'un signe distinctif prévu par le droit international humanitaire ou dont le caractère protégé est reconnaissable malgré l'absence de signe distinctif, des hôpitaux ou des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés;
- e.** des biens culturels, les personnes chargées de les protéger ou les véhicules affectés à leur transport ou encore des bâtiments consacrés à la religion, à l'art, à l'enseignement, à la science ou à l'action caritative, lorsqu'ils sont protégés par le droit international humanitaire.

⁴⁰ Voir supra chapitre 8, n° 71 ss.

⁴¹ FF 2008 3461, p. 3532.

pénale internationale, aux crimes de guerre suivants :

- Art. 8 al. 2 let. b i) et let. e i) StCPI (pour l'art. 264d al. 1 let. a CP) ;
- Art. 8 al. 2 let. b iii) et let. e iii) StCPI (pour l'art. 264d al. 1 let. b CP) ;
- Art. 8 al. 2 let. b ii) et v) StCPI (pour l'art. 264d al. 1 let. c CP) ;
- Art. 8 al. 2 let. b xxiv) et let. e ii) StCPI et art. 8 al. 2 let. b ix) *in fine* et let. e iv) *in fine* StCPI (pour l'art. 264d al. 1 let. d CP) ;
- Art. 8 al. 2 let. b ix) et let. e iv) StCPI (pour l'art. 264d al. 1 let. e CP).

- 61 L'**attaque** se définit comme tout acte de violence contre l'adversaire, que cet acte soit offensif ou défensif (art. 49 al. 1 PA I), commis dans le cadre de la conduite des hostilités (ce qui distingue l'art. 264d CP des infractions graves de l'art. 264c CP).
- 62 L'art. 264d CP est une infraction de mise en danger: il n'est pas nécessaire que la cible soit effectivement atteinte, pour autant que l'auteur ait eu l'intention de diriger son attaque contre un tel objectif.
- 63 Les nombreuses cibles d'attaques proscrites, énoncées à l'art. 264d CP, peuvent toutes être en fin de compte rattachées à deux catégories essentielles: les personnes civiles (art. 264d al. 1 let. a CP) et les biens de caractère civil (art. 264d al. 1 let. c CP). Le **principe de distinction**, l'un des principes cardinaux du DIH, interdit de diriger des attaques contre des personnes civiles, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée d'une telle participation seulement, ainsi que contre des biens de caractère civil (art. 48 et 51 al. 3 PA I et art. 13 al. 3 PA II).
- 64 Revêt le statut de **civil** toute personne qui n'appartient pas aux forces armées (régulières ou irrégulières) d'une partie au conflit ou à l'institution particulière de la levée en masse (art. 50 al. 1 PA I). Le statut de civil doit prévaloir en cas de doute sur la qualité de la personne (art. 50 al. 1 *in fine* PA I), étant précisé qu'il n'existe pas de catégorie intermédiaire entre civil et combattant.
- 65 Un civil peut malgré tout faire l'objet d'une attaque s'il participe directement aux hostilités, et ce pour la durée des mesures préparatoires, du déploiement et du retour. La participation du civil aux hostilités doit atteindre un certain seuil de nuisance pour en faire un objectif licite⁴².
- 66 L'art. 264d CP énonce des sous-catégories de personnes dont l'attaque est susceptible de constituer un crime de guerre: les personnes employées dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conforme à la Charte des Nations Unies (art. 264d al. 1 let. b CP) et les personnes chargées de protéger des biens culturels (art. 264d al. 1 let. e CP). Ces crimes de guerre constituent généralement des *leges speciales* par

⁴² Sur la notion de participation des civils aux hostilités, cf. Thomas Lubanga Dyilo, décision précitée, par. 619 ss; TPIY, Pavel Strugar, IT-01-42-A, arrêt de la Chambre d'appel du 17.07.2008, par. 173 ss; N. MELZER, *Guide participatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève 2010.

rapport au crime de guerre de l'art. 264d al. 1 let. a CP, sans toujours reposer sur des règles de protection spéciales des cibles en question dans le DIH (cf. toutefois art. 71 PA I sur le personnel participant aux actions de secours).

- 67 Quant aux **biens de caractère civil**, leur définition répond à la même logique que celle des personnes civiles: il s'agit de tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires, en ce sens qu'ils n'apportent pas une contribution effective à l'action militaire par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation (art. 52 al. 1-2 PA I)⁴³. En cas de doute, le caractère civil du bien prévaut (art. 52 al. 3 PA I).
- 68 A l'instar des personnes civiles, l'art. 264d CP érige en crimes de guerre spéciaux les attaques contre de nombreuses sous-catégories de biens: les installations, le matériel et les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conforme à la Charte des Nations Unies (art. 264d al. 1 let. b CP), les zones d'habitation, les bâtiments non défendus et les zones démilitarisées (art. 264d al. 1 let. c *in fine* CP), les biens de secours sanitaires (art. 264d al. 1 let. d CP), ou enfin les biens culturels, les véhicules affectés à leur transport et les bâtiments consacrés à la religion, à l'art, à l'enseignement, à la science ou à l'action caritative (art. 264d al. 1 let. e CP).
- 69 Ici aussi, ces crimes de guerre spécifiques (par rapport à l'art. 264d al. 1 let. c *in primis* CP) reposent sur des règles de protection particulières à certains biens au sein du DIH, qui contiennent parfois des règles spécifiques sur la perte de protection. Il en va ainsi des statuts particuliers que les belligérants peuvent conférer à certaines zones non défendues (art. 25 RLH, art. 14-15 CG IV, art. 59, 60 et 85 al. 3 let. d PA I), ou de la protection des unités et des transports sanitaires (art. 8 let. e-j, art. 12 ss ainsi que 21 ss PA I et art. 11 PA II) et des hôpitaux (art. 27 RLH, art. 20 CG I, art. 22-23 CG II et art. 18 CG IV).
- 70 Quant aux **biens culturels** (art. 264d al. 1 let. e CP) définis à l'art. 1 de la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (CLH 1954)⁴⁴, ils jouissent en DIH d'une protection spéciale contre les attaques (art. 27 RLH, art. 53 PA I, art. 16 PA II, art. 85 al. 4 let. d PA I, art. 4 al. 1 et 2 CLH 1954), sauf en cas de «nécessité militaire impérieuse» dont les conditions sont définies strictement par l'art. 6 du Protocole II à CLH 1954⁴⁵. On mentionnera également les régimes de protection «spéciale» (art. 8 ss CLH 1954) et «renforcée» (art. 10 ss du Protocole II à CLH 1954) prévus pour certains biens culturels.
- 71 Les **bâtiments consacrés à la religion, à l'art, à l'enseignement ou à l'action caritative**, rangés par le législateur suisse aux côtés des biens culturels, ne jouissent toutefois pas de protection spéciale propre en DIH (cf. toutefois art. 27 RLH), à moins de constituer eux-mêmes un bien culturel.

⁴³ Sur cette notion, cf. Y. SANDOZ / C. SWINARSKI / B. ZIMMERMAN, *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève (Comité International de la Croix-Rouge) 1986, n° 1999 s.

⁴⁴ RS 0.520.33.

⁴⁵ Cf. à ce sujet Pavel Strugar, arrêt précité, par. 310.

9.2.1.3.2.2 Dans les conflits armés non internationaux

- 72 En CANI, où le statut de combattant n'existe pas en DIH, la **participation directe aux hostilités** s'apprécie sous l'angle de la « fonction de combat continue », qui autorise l'attaque contre les civils membres de groupes armés tant qu'ils revêtent une telle fonction au sein du groupe.
- 73 Pour le surplus, la transposition aux CANI des crimes de guerre de l'art. 264d CP ne pose pas de difficultés insurmontables, sous réserve peut-être du crime de guerre général de l'attaque contre les **biens de caractère civil** (art. 264d al. 1 let. c CP), dont la criminalisation en DIH devra être vérifiée attentivement par le juge suisse.

9.2.1.3.3 Le traitement médical immotivé et l'atteinte au droit à l'autodétermination sexuelle ou à la dignité (art. 264e CP)

9.2.1.3.3.1 Dans les conflits armés internationaux

- 74 L'art. 264e al. 1 CP consacre trois catégories de crimes de guerre (le traitement médical immotivé, l'atteinte au droit à l'autodétermination sexuelle, l'atteinte à la dignité de la personne) qui échappent au catalogue des infractions graves aux Conventions de Genève (art. 264c CP), mais qui sont eux aussi commis contre des personnes tombées aux mains de l'ennemi. Ces crimes de guerre trouvent leur pendant dans le Statut de la Cour pénale internationale aux :

- Art. 8 al. 2 let. b x) et let. e xi) StCPI (pour l'art. 264e al. 1 let. a CP);
- Art. 8 al. 2 let. b xxii) et let. e vi) StCPI (pour l'art. 264e al. 1 let. b);
- Art. 8 al. 2 let. b xxi) et let. c ii) StCPI (pour l'art. 264e al. 1 let. c CP).

- 75 Le crime de guerre de **traitement médical immotivé** (art. 264e al. 1 let. a CP) trouve sa source dans les règles de DIH – de rang coutumier – interdisant les expériences médicales et scientifiques sur les personnes aux mains de la partie adverse (art. 13 CG III, art. 32 CG IV, art. 11 al. 1-2 PA I et art. 5 al. 2 let. e PA II).

- 76 Il réprime les atteintes à l'intégrité physique ou psychique causées par des expériences médicales (ou scientifiques) non motivées par une indication médicale ou non conformes aux principes de la médecine, ces deux dernières conditions étant alternatives.

- 77 Les principes de la médecine généralement reconnus s'apprécient au regard du traitement par l'Etat de sa propre population dans des circonstances

Art. 264e al. e CP

¹Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins quiconque, dans le contexte d'un conflit armé:

a. porte gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou psychique d'une personne protégée par le droit international humanitaire ou met cette personne gravement en danger en la soumettant à une procédure médicale qui n'est pas motivée par son état de santé et n'est pas conforme aux principes de la médecine généralement reconnus;

b. viole une personne de sexe féminin protégée par le droit international humanitaire, la détient alors qu'elle a été mise enceinte contre sa volonté dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population, contraint une personne protégée par le droit international humanitaire à subir un acte sexuel d'une gravité comparable, la contraint à se prostituer ou la stérilise de force;

c. porte gravement atteinte à la dignité d'une personne protégée par le droit international humanitaire en la traitant d'une manière humiliante ou dégradante.

similaires. L'acte doit être justifié par un traitement médical de la personne, par opposition au «traitement» ne servant aucun but thérapeutique, mais servant uniquement à des fins de recherche. Le traitement médical immotivé comprend ainsi l'administration de médicaments inappropriés ou l'intervention chirurgicale non nécessaire résultant en une mutilation durable.

- 78 Le traitement médical immotivé doit avoir pour résultat une atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou psychique de la victime (cf. conditions de la lésion corporelle grave au sens de l'art. 122 CP), ou une mise en danger grave et concrète de la santé de la victime.
- 79 L'art. 264e al. 1 let. b CP réprime l'**atteinte au droit à l'autodétermination sexuelle**, dans diverses variantes: le viol; la grossesse forcée; la contrainte sexuelle; la prostitution forcée; la stérilisation forcée. Les éléments constitutifs de ces variantes, en dehors des éléments contextuels, se recoupent avec le crime contre l'humanité correspondant (art. 264a al. 1 let. g CP)⁴⁶.
- 80 La création relativement récente d'infractions autonomes pour les crimes de guerre à caractère sexuel répond à l'utilisation croissante (ou à la prise de conscience croissante) des actes de violence sexuelle comme arme de guerre, dans un but d'oppression des populations civiles ou d'influence sur leur composition ethnique.
- 81 Le législateur suisse a omis de faire explicitement figurer parmi ces variantes le crime de guerre de **réduction en esclavage sexuel**, qui figure pourtant dans le Statut de la Cour pénale internationale (art. 8 al. 2 let. b xxii) et let. e vi) StCPI). Le comportement visé par cette infraction – qui peut être rapproché de l'art. 182 CP réprimant la traite d'êtres humains – sera toutefois généralement compris dans les variantes existantes de l'art. 264e al. 1 let. b CP.
- 82 Le crime de guerre de **viol** évoque tant l'infraction de viol déjà connue du droit suisse (art. 190 CP) que l'abondante jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux dans le contexte des conflits armés. Le législateur suisse a déferé à la première en limitant le crime de guerre de viol à l'acte commis sur une personne de sexe féminin, les actes de gravité comparable commis sur une personne de sexe masculin tombant sous le coup de la contrainte sexuelle. Il en découle probablement que le même rattachement à l'art. 190 CP plutôt qu'à la définition internationale doive s'appliquer à l'ensemble de la définition (restrictive, car limitée à la conjonction des organes génitaux masculin et féminin) du viol sous l'empire de l'art. 264e al. 1 let. b CP.
- 83 Enfin, l'art. 264e al. 1 let. c CP réprime le traitement humiliant ou dégradant constitutif d'une **atteinte grave à la dignité de la personne**. Ce crime de guerre est à mettre en relation avec l'art. 8 al. 2 let. b xxi) et al. 2 let. c ii) StCPI ainsi qu'avec les nombreuses dispositions de DIH interdisant les traitements inhumains, la torture, les atteintes au bien-être mental. Il peut être

⁴⁶ Voir supra chapitre 8, n° 51 ss.

rapproché de l'art. 264c al. 1 let. c CP, qui englobera les formes les plus graves d'atteintes à la dignité lorsqu'elles causent à la victime de grandes souffrances ou une atteinte grave à sa santé psychique.

- 84 La distinction entre traitement humiliant et dégradant est floue, étant précisé que la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux s'est essentiellement intéressée au second⁴⁷. L'appréciation doit avoir lieu de façon objective, de sorte que la réalisation de l'infraction est également possible lorsqu'elle est commise contre des personnes inconscientes, mentalement handicapées ou encore décédées. Le contexte culturel de la victime peut revêtir une pertinence particulière. L'auteur ne doit pas nécessairement avoir l'intention d'humilier ou de dégrader sa victime; il suffit qu'il ait reconnu que son comportement était de nature à y parvenir.

9.2.1.3.3.2 Dans les conflits armés non internationaux

- 85 L'application de l'art. 264e CP aux CANI ne pose pas de difficulté particulière.

9.2.1.3.4 Le recrutement ou l'utilisation d'enfants soldats (art. 264f CP)

- 86 L'art. 264f al. 1 CP consacre le crime de guerre de recrutement (procéder à la conscription ou à l'enrôlement dans les forces armées ou dans des groupes armés définis) et d'utilisation (faire participer au conflit armé) d'enfants soldats (de moins de quinze ans). Il s'applique de manière identique aux situations de CAI et de CANI. Ce crime de guerre correspond à l'art. 8 al. 2 let. b xxvi) et let. e vii) StCPI et se retrouve également dans le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (art. 4 let. c Statut TSSL)⁴⁸. Il se fonde sur une interdiction du recrutement et de l'utilisation des soldats de âgés de moins de quinze ans ancrée en DIH conventionnel (art. 77 al. 2 PA I et art. 4 al. 3 let. c PA II) et coutumier.
- 87 L'éventuel consentement de l'enfant soldat, pour autant qu'il puisse même être donné, est sans pertinence sur la commission de l'infraction, comme l'indique l'usage des deux termes conscription (forcée) et enrôlement (volontaire). De même, le recrutement ou l'utilisation au sein des forces armées (nationales) ou d'un groupe armé (non étatique) est sans pertinence juridique.
- 88 Le comportement de l'enfant lui-même (qui s'enrôlerait ou participerait volontairement) n'est en revanche pas punissable.

Art. 264f al. 1 CP

¹ Quiconque procède à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou les fait participer à un conflit armé est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins.

⁴⁷ Radoslav Brdanin, jugement précité, par. 1015 ss; TPIY, Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1-T, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 25.06.1999, par. 228 s.; CPI, Germain Katanga/Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07-717, décision de la 1^{ère} Chambre préliminaire relative à la confirmation des charges du 30.09.2008, par. 370 ss.

⁴⁸ Cf. TSSL, Moinina Fofana/Allieu Kondewa, SCSL-04-14, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 2.08.2007; TSSL, Moinina Fofana/Allieu Kondewa, SCSL-04-14, arrêt de la Chambre d'appel du 28.05.2008; TSSL, Charles Taylor, SCSL-03-1-T, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 19.06.2012.

- 89 Le variante du **recrutement** ne requiert pas nécessairement que l'enfant soldat ait par la suite participé au conflit armé, ni même qu'il ait été conscrit ou enrôlé dans le but de prendre part aux hostilités, par opposition à la « multitude d'autres tâches qu'il pourrait lui être ordonné d'accomplir »⁴⁹.
- 90 La seconde variante retenue par le législateur suisse, celle de la **participation** au conflit armé, est plus large que l'infraction correspondante dans le Statut de la Cour pénale internationale, qui réprime la participation active aux hostilités⁵⁰. Le juge suisse devra dès lors être particulièrement attentif à la nature coutumière des règles de DIH sous-tendant l'art. 264f CP, lorsque la participation de l'enfant soldat au conflit est sans lien avec les hostilités.
- 91 L'élément **subjectif** réside quant à lui, dans la connaissance qu'a l'auteur de l'âge de la victime (en-dessous de quinze ans), à tout le moins par dol éventuel (art. 12 al. 2, 2^{ème} phrase CP).

9.2.1.3.5 Les méthodes de guerre prohibées (art. 264g CP)

9.2.1.3.5.1 Dans les conflits armés internationaux

- 92 L'art. 264g al. 1 CP rassemble – sans grande unité thématique – un catalogue des méthodes de guerre prohibées, tiré à la fois du droit de La Haye (RLH essentiellement) et du droit de Genève (les quatre CG et les deux PA). Dans la systématique du Titre 12^{ter} CP, l'usage de méthodes de guerre prohibées se distingue de l'utilisation d'armes prohibées, réprimée par l'art. 264h CP.
- 93 Alors que l'art. 264d CP, fondé sur le principe de distinction, réprime les attaques dirigées contre des objectifs prohibés (au premier rang les civils protégés)⁵¹, l'art. 264g al. 1 let. a CP repose essentiellement sur le corollaire du principe de proportionnalité et réprime les **attaques disproportionnées**, en tant qu'elles causent des dommages collatéraux excessifs parmi les civils, les biens de caractère civil ou l'environnement.
- 94 Contrairement à l'art. 264d CP, l'objectif de l'attaque criminelle au sens de l'art. 264g al. 1 let. a CP est licite. C'est l'attaque elle-même qui est rendue illicite

Art. 264g al. 1 CP

¹Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins quiconque, dans le contexte d'un conflit armé:

a. lance une attaque dont il sait ou doit présumer qu'elle va causer, de manière disproportionnée par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux civils, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement;

b. utilise une personne protégée par le droit international humanitaire comme bouclier pour influencer des opérations de combat;

c. à titre de méthode de guerre, se livre au pillage, s'approprie illicitement des biens de toute autre manière, détruit ou confisque sans nécessité des biens appartenant à l'ennemi, prive des civils de biens indispensables à leur survie ou empêche l'envoi de secours;

d. tue ou blesse un combattant adverse par trahison ou alors qu'il est hors de combat;

e. mutille le cadavre d'un combattant adverse;

f. ordonne, en vertu de son pouvoir de commandement, qu'il ne soit pas fait de quartier ou en menace l'ennemi;

g. abuse du pavillon parlementaire, du drapeau, de l'uniforme, des insignes militaires de l'ennemi ou de l'Organisation des Nations Unies, ou des signes distinctifs prévus par le droit international humanitaire;

h. en tant que membre d'une puissance occupante, transfère une partie de sa population civile dans la zone occupée ou transfère tout ou partie de la population de la zone occupée à l'intérieur ou à l'extérieur de celle-ci.

⁴⁹ Thomas Lubanga Dyilo, décision précitée, par. 609.

⁵⁰ Sur la notion de participation active des enfants soldats aux hostilités, cf. Thomas Lubanga Dyilo, décision précitée, par. 619 ss.

du fait de ses conséquences incidentes – disproportionnées et prévisibles – par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

- 95 L'application de cette norme pénale pourra se révéler difficile, comme les tribunaux pénaux internationaux en ont déjà fait l'expérience⁵², en particulier lorsqu'il s'agira de déterminer l'élément **subjectif**, soit la connaissance qu'avait (ou, pire, que devait avoir) l'auteur des conséquences prévisibles de son attaque.
- 96 L'attaque peut aussi être disproportionnée du fait de ses incidences sur l'environnement, pour autant qu'elles soient cumulativement «étendues, durables et graves» (cf. art. 35 al. 3 PA I). Faute de jurisprudence internationale, on pourra se référer ici à la Convention des Nations Unies du 10 octobre 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, ratifiée par la Suisse.
- 97 Les crimes de guerre de l'art. 264g al. 1 let. a CP sont réprimés en des termes proches par l'art. 8 al. 2 let. b iv) StCPI, applicable en CAI uniquement.
- 98 Le crime de guerre d'**emploi de boucliers humains** (art. 264g al. 1 let. b CP) est lui aussi cantonné par le StCPI aux CAI (art. 8 al. 2 let. b xxiii) StCPI).
- 99 La notion d'emploi de boucliers humains comprend tant la réquisition de personnes que le déplacement d'objectifs militaires dans des zones à présence civile dans le but de protéger, de favoriser ou de gêner des opérations de combat⁵³.
- 100 Le phénomène des boucliers humains volontaires soulève des problèmes particuliers, que ce soit du point de vue de la punissabilité du combattant qui les tolère, que du point de vue de leur qualification comme objectif militaire (licite, donc) ou civil (ce qui entre en compte dans le cadre de la proportionnalité de l'attaque)⁵⁴.
- 101 L'art. 264g al. 1 let. c CP réprime une foule de comportements regroupés par le législateur suisse: le **pillage**; l'**appropriation illicite** ou la **destruction ou confiscation sans nécessité de biens appartenant à l'ennemi**; la **privation de biens indispensables à la survie des civils**; et enfin l'**empêchement de l'envoi de secours**. Le comportement doit être adopté à titre de méthode de guerre, c'est-à-dire qu'il dépasse la simple violation sporadique des droits de propriété⁵⁵.

⁵¹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 59 ss.

⁵² TPIY, Mirjan Kupreskic et al., IT-95-16, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 14.01.2000, par. 524 ss; plus généralement sur la notion d'attaque indiscriminée/

⁵² (suite) disproportionnée, cf. TPIY, Stanislav Galic, IT-98-29-T, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 5.12.2003, par. 57 ss.

⁵³ FF 2008 3461, p. 3536.

⁵⁴ Cf. à ce sujet S. BOUCHIÉ DE BELLE, *Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: human shields in international humanitarian law*, RICR 872/2008, n° 90, pp. 883 ss.

⁵⁵ CPI, Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision de la 2^{ème} Chambre préliminaire du 15.6.2009, par. 317.

- 102 Plus particulièrement, le **pillage** est réprimé dans le Statut de la Cour pénale internationale par l'art. 8 al. 2 let. b xvi) et let. d v) StCPI. Contrairement aux Eléments des crimes de la CPI, le droit suisse n'exige pas que le pillage intervienne à des fins privées ou personnelles, toute spoliation (qu'elle soit individuelle et isolée ou au contraire organisée et systématique) de biens, y compris sur des personnes privées de leur liberté, pouvant suffire à réaliser l'infraction.
- 103 La notion d'**appropriation illicite** renvoie à l'art. 137 CP (appropriation illégitime). Elle se retrouve à l'art. 8 al. 2 let. a iv) StCPI et, marginalement, à l'art. 8 al. 2 let. b xiii) et let. e xii) StCPI (« saisir »), qui répriment également la **destruction** et la **confiscation**. Ces crimes de guerre ont une portée plus large (en terme de biens visés) et un seuil plus bas (pas d'exécution « à grande échelle ») que l'infraction grave voisine de l'art. 264c al. 1 let. d CP. Le caractère illicite de l'appropriation, ou le caractère sans nécessité de la destruction et de la confiscation, se détermine au regard du DIH, qui peut parfois les justifier (cf. art. 51-53 RLH, art. 55 CG IV).
- 104 La **privation de biens indispensables à la survie des civils** est reprise de l'art. 54 PA I et réprimée (en CAI uniquement) par l'art. 8 al. 2 let. b xxv) StCPI, où elle est explicitement liée à l'interdiction de la famine comme méthode de guerre. L'art. 54 al. 2 PA I mentionne ainsi comme biens indispensables à la survie de civils les « denrées alimentaires et les zones agricoles qui les produisent, les récoltes, le bétail, les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation », auxquels peuvent être ajoutés d'autres biens non alimentaires tels que les médicaments et les vêtements. La mort de civils consécutivement à la privation de biens indispensables à leur survie n'est pas une condition de réalisation de l'infraction. L'art. 54 al. 3 et 5 PA I prévoit des conditions strictes auxquelles de tels biens peuvent malgré tout faire l'objet d'attaque ou de destruction.
- 105 Enfin, l'**empêchement de l'envoi de secours** (cf. art. 8 al. 2 let. b xxv) *in fine* StCPI) ne se retrouve pas dans une règle explicite du DIH, mais peut être dérivé des multiples règles de protection du personnel et des biens de secours (cf. art. 264d al. 1 let. d CP, qui s'applique prioritairement sur l'art. 264g al. 1 let. c CP).
- 106 L'art. 264g al. 1 let. d CP réprime le fait de **tuer ou blesser un combattant adverse par trahison ou alors qu'il est hors de combat**.
- 107 La première variante constitue la consécration en droit pénal helvétique de l'interdiction de la perfidie en DIH, réprimée également par l'art. 8 al. 2 let. b xi) et let. e ix) StCPI (« *par trahison* »).
- 108 L'art. 37 al. 1 PA I définit comme perfide un acte « faisant appel, avec l'intention de le tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles » du DIH, et donne en guise d'exemples le fait de « feindre

une incapacité due à des blessures ou à la maladie» ou de «feindre d'avoir le statut de civil ou de non-combattant». La perfidie couvre également l'abus du pavillon parlementaire, des signes distinctifs prévus par le DIH, ou encore des signes de nationalité ennemis ou neutres (cf. art. 264g al. 1 let. g CP et art. 37-39 PA I).

- 109 Quant à la seconde variante de l'infraction – la victime hors de combat –, elle sera généralement comprise dans les infractions graves de l'art. 264c al. 1 let. a et c CP et ne trouvera donc qu'une application pratique limitée lorsque le statut de la victime ne tombera pas sous le régime des personnes protégées au sens des Conventions de Genève.
- 110 Contrairement au droit suisse, le Statut de la Cour pénale internationale ne contient pas de crime de guerre réprimant spécifiquement la **mutilation du cadavre d'un combattant adverse** (art. 264g al. 1 let. d CP, cf. aussi art. 112 al. 2 aCPM), ce comportement étant toutefois couvert par l'art. 8 al. 2 let. b x), let. e xi) et let. c i) StCPI. Le DIH contient plusieurs règles visant la protection des dépouilles, notamment les art. 34 al. 1 PA I et 8 PA II.
- 111 L'**ordre de refus de quartier** (art. 264g al. 1 let. f CP) – ordonner qu'il n'y ait pas de survivants – est interdit en DIH (art. 23 par 1 let. d RLH, art. 40 PA I et art. 4 al. 1 *in fine* PA II) et constitue aussi un crime de guerre selon le Statut de la Cour pénale internationale (art. 8 al. 2 let. b xii) et let. e x) StCPI. L'auteur qui «ordonne» le refus de quartier (en droit suisse et dans les PA) ou le «déclare» (dans le StCPI et le RLH) doit revêtir une position de commandement *de jure* ou *de facto* par rapport aux destinataires. La commission de l'infraction ne requiert pas que l'ordre ait effectivement été mis en œuvre par l'auteur ou ses subordonnés.
- 112 Le DIH contient de nombreuses normes régissant l'**usage des emblèmes et des signes distinctifs protégés** et réprimant leur **abus** (art. 23 par 1 let. f RLH et art. 38-39 et 85 al. 3 let. f PA I). L'art. 264g al. 1 let. g CP reprend fidèlement le crime de guerre correspondant de l'art. 8 al. 2 let. b vii) StCPI, en supprimant toutefois la condition selon laquelle l'usage abusif doit avoir causé la mort ou des blessures graves. Dans un tel cas, l'acte relèvera de l'art. 264g al. 1 let. d CP.
- 113 Les «signes distinctifs prévus par le DIH» comprennent les signes de la croix rouge et du croissant rouge (art. 38 ss CG I), auquel est venu s'ajouter le cristal rouge⁵⁶. Ils comprennent aussi le signe protecteur des biens culturels (art. 16 CLH 1954) ainsi que la signalisation des camps de prisonniers de guerre (art. 23 CG III) et d'internés civils (art. 83 CG IV).
- 114 Enfin, l'art. 264g al. 1 let. h CP réprime le **transfert de population en connexion avec le territoire occupé**, qu'il s'agisse du transfert de la population civile de la puissance occupante à l'intérieur du territoire occupé (colonisation) ou du transfert de la population du territoire occupé à l'intérieur ou à l'extérieur de celui-ci. Ce comportement constitue une variante

particulière de l'infraction grave de transfert illégal (art. 264c al. 1 let. f CP) et est interdit en DIH (art. 49 al. 6 et 147 CG IV, art. 85 al. 4 let. a PA I) et est également réprimé dans le Statut de la Cour pénale internationale (art. 8 al. 2 let. b viii) StCPI).

9.2.1.3.5.2 Dans les conflits armés non internationaux

- 115 La notion de territoire occupé étant propre aux CAI, le crime de guerre de l'art. 264g al. 1 let. h CP n'a pas vocation à s'appliquer aux CANI⁵⁷.
- 116 Sous cette réserve, les crimes de guerre de l'art. 264g CP trouveront généralement application tant en CAI qu'en CANI, bien que la vérification du caractère coutumier des crimes dans le second cas impliquera parfois d'aller au-delà du Statut de la Cour pénale internationale, plus conservateur que le droit coutumier dans la répression des crimes de guerre en CANI.

9.2.1.3.6 L'utilisation d'armes prohibées (art. 264h CP)

- 117 L'art. 264h al. 1 CP réprime l'utilisation – tant dans les CAI que dans les CANI – d'armes prohibées par le DIH, listées aux lettres a à e. Si le Statut de la Cour pénale internationale érige lui aussi en crime de guerre l'utilisation d'une partie de ces armes, le législateur suisse a adopté une approche progressiste en allant au-delà de ce strict minimum et parfois même au-delà du DIH positif.
- 118 L'énumération des armes dont l'utilisation est constitutive de crimes de guerre selon l'art. 264h CP est exhaustive. En revanche, l'utilisation d'autres armes par essence indiscriminées (p. ex. des armes nucléaires) pourra tomber sous le coup du crime de guerre d'attaque disproportionnée (art. 264g al. 1 let. a CP)⁵⁸.
- 119 Le **poison** (« une substance qui dans le cours ordinaire des événements cause de graves dommages à la santé ou provoque la mort par l'effet de sa toxicité »⁵⁹) et les **armes empoisonnées** (art. 264h al. 1 let. a CP) sont interdits depuis le Code Lieber de 1863 et par l'art. 23 par 1 let. a RLH, ainsi qu'en droit coutumier. Leur utilisation est également réprimée par l'art. 8 al. 2 let. b xvii) StCPI, ainsi que par l'art. 8 al. 2 let. e xiii) StCPI pour les Etats ayant ratifié les amendements de Kampala⁶⁰. Les Eléments des crimes du Statut de la Cour pénale internationale relatifs à ces deux

Art. 264h al. 1 CP

¹Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins quiconque, dans le contexte d'un conflit armé:

- a.** utilise du poison ou des armes empoisonnées;
- b.** utilise des armes biologiques ou chimiques, y compris des gaz, matières ou liquides toxiques ou asphyxiants;
- c.** utilise des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain ou des balles qui explosent dans le corps humain;
- d.** utilise des armes dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain;
- e.** utilise des armes à laser dont l'effet principal est de provoquer la cécité permanente.

⁵⁶ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif (PA III; RS 0.518.523).

⁵⁷ Voir dans ce même chapitre, supra n° 13 ss.

⁵⁸ Voir dans ce même chapitre, supra n° 92 ss.

⁵⁹ R. KOLB, *Droit International Pénal*, in: R. Kolb / D. Scalia (édit.), *Droit International Pénal*, 2^e éd., Bâle 2012, p. 1 ss (165).

⁶⁰ FF 2014 p. 2009.

crimes de guerre prévoient (au par. 2) que l'arme employée soit « de nature à causer la mort ou à porter atteinte à la santé dans le cours normal des événements du fait de ses propriétés toxiques »⁶¹.

- 120 L'art. 264*h* al. 1 let. b CP se base sur l'art. 8 al. 2 let. b xviii) StCPI (et pour les Etats ayant ratifié les amendements de Kampala, l'art. 8 al. 2 let. e xiv) StCPI) en réprimant l'utilisation des gaz, matières ou liquides toxiques ou asphyxiants, mais élargit cette disposition en l'étendant à l'ensemble des **armes biologiques et chimiques**, parmi lesquelles il les range. Ici aussi, les Eléments des crimes du Statut de la Cour pénale internationale prévoient (par. 2) que l'arme employée soit « de nature à causer la mort ou à porter atteinte à la santé dans le cours normal des événements du fait de ses propriétés asphyxiantes ou toxiques »⁶².
- 121 Les armes biologiques sont visées par le Protocole de 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques⁶³, ainsi que par la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques ou à toxines⁶⁴.
- 122 Les armes chimiques sont quant à elles, visées par ce même Protocole de 1925 ainsi que par la Convention de 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction⁶⁵.
- 123 Les gaz asphyxiants font en outre l'objet de la Déclaration de La Haye de 1899 concernant l'emploi de projectiles qui répandent des gaz asphyxiants ou délétères⁶⁶ et sont aussi visés par le Protocole de 1925.
- 124 L'utilisation des **balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent aisément dans le corps humain**, ou balles «dum-dum», est réprimée par l'art. 264*h* al. 1 let. c CP comme par l'art. 8 al. 2 let. b xix) StCPI (et l'art. 8 al. 2 let. e xv) StCPI pour les Etats ayant ratifié les amendements de Kampala). Ces balles font l'objet d'une interdiction en DIH depuis la Déclaration de La Haye de 1899 y relative.
- 125 L'art. 264*h* al. 1 let. c CP réprime également l'utilisation des **balles qui explosent dans le corps humain**, qui ne sont quant à elles pas visées par le Statut de la Cour pénale internationale. De telles munitions sont interdites depuis la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868⁶⁷ et désormais également en droit coutumier.

⁶¹ Eléments des crimes de la Cour pénale internationale, art. 8 al. 2 let. b- xviii, ch. 2.

⁶² Eléments des crimes de la Cour pénale internationale, art. 8 al. 2 let. e- xvi, ch. 2.

⁶³ RS 0.515.105.

⁶⁴ RS 0.515.07.

⁶⁵ RS 0.515.08.

⁶⁶ RS 0.515.102.

⁶⁷ Déclaration du 29 novembre / 11 décembre 1868 concernant l'interdiction des projectiles explosibles en temps de guerre (RS 0.515.101)

- 126 La Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certains armes classiques⁶⁸ qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination comporte un Protocole qui interdit les **armes dont l'effet principal est de blesser par des éclats dans le corps humain non localisables par rayons X**. Cette interdiction a valeur coutumière en DIH et est réprimée par l'art. 264h al. 1 let. d CP, mais non par le Statut de la Cour pénale internationale.
- 127 Enfin, les **armes à laser dont l'effet principal est de provoquer la cécité permanente** font elles aussi l'objet d'un Protocole à la Convention de 1980 sur les armes classiques. Leur interdiction est de nature coutumière et est réprimée par l'art. 264h al. 1 let. e CP, mais non par le Statut de la Cour pénale internationale, peut-être en raison de l'absence d'utilisation de telles armes par des belligérants à ce jour.

9.2.1.3.7 La rupture d'un armistice ou de la paix, le délit contre un parlementaire et le retardement du rapatriement de prisonniers de guerre (art. 264i CP)

9.2.1.3.7.1 Dans les conflits armés internationaux

- 128 L'art. 264i CP réunit trois infractions atypiques – qui ne figurent pas dans le Statut de la Cour pénale internationale – auxquelles le législateur suisse a retiré les attributs des autres crimes de guerre en plafonnant la peine maximale à trois ans de privation de liberté et en les privant de l'imprescriptibilité.
- 129 Il faut y voir d'abord la réticence du législateur à reprendre dans le CP deux infractions désuètes qui figuraient déjà dans le Code pénal militaire: la rupture d'un armistice ou de la paix et le délit contre un parlementaire (art. 264i al. 1 let. a et b CP, cf. art. 113 et 114 a CPM).

Art. 264i CP

¹ Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque:

- a.** continue les hostilités après avoir eu officiellement connaissance de la conclusion d'un armistice ou de la paix ou enfreint les conditions d'un armistice de toute autre manière;
- b.** maltraite, injurie ou retient indûment un parlementaire ennemi ou une personne qui l'accompagne;
- c.** retarde d'une manière injustifiée le rapatriement de prisonniers de guerre après la fin des hostilités.

- 130 On se limitera ici à renvoyer, s'agissant de la **rupture d'un armistice ou de la paix**, aux art. 36 ss RLH sur la conclusion de l'armistice et les conséquences de sa violation, non sans préciser que le législateur suisse (avec le CPM de 1927 déjà) a montré un peu trop d'empressement à mettre en œuvre le RLH et à ériger ce comportement en crime de guerre, ce qui n'est pas le cas en droit international. On distinguera enfin cette infraction du crime d'agression en droit international (cf. art. 5 al. 2 StCPi), récemment défini dans le cadre des amendements de Kampala (art. 8^{bis} StCPi) et qui devrait prochainement faire l'objet d'une transposition en droit pénal suisse.

⁶⁸ Convention du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (RS 0.515.091).

- 131 Quant aux règles de DIH garantissant l'inviolabilité des **parlementaires** et de leurs **accompagnateurs**, l'on renverra aux art. 32-34 RLH et, s'agissant des comportements consistant à maltraiter, injurier ou retenir, aux art. 122-123 (voire à l'art. 134 aCP), 177 et 183 CP. On relèvera également ici que le législateur suisse de 2011, à l'instar de celui de 1927, a été (probablement involontairement) bien au-delà de la criminalisation opérée par le droit international qui se contente de réprimer l'attaque contre le parlementaire, assimilé à un civil ou à un combattant hors de combat.
- 132 Le crime de guerre du **retardement du rapatriement de prisonniers de guerre** (art. 264*i* al. 1 let. c CP) dispose d'une assise plus ferme en droit international, quoiqu'il n'ait encore jamais donné lieu à une condamnation.
- 133 Les art. 20 RLH et 118 al. 1 CG III prévoient tous deux l'obligation pour les belligérants de rapatrier les prisonniers de guerre « dans le plus bref délai possible » et, respectivement, « sans délai » après la fin des hostilités actives. La victime de l'infraction doit donc nécessairement revêtir le statut de prisonnier de guerre (cf. art. 4 CG III et 44 ss PA I), à tout le moins au stade de la présomption. Bien qu'elle se trouve en lien direct avec un conflit armé (art. 264*b* CP), cette infraction a lieu après la fin des hostilités, le DIH continuant à déployer certains effets (art. 3 let. b PA I). Le rapatriement peut être différé lorsqu'un prisonnier de guerre fait l'objet de poursuites pénales ou purge une peine (art. 119 al. 5 CG III). Ce comportement est réprimé en droit international par l'art. 85 al. 4 let. b PA I.

Art. 264*j* CP

Quiconque, dans le contexte d'un conflit armé, enfreint, d'une manière qui n'est pas réprimée par les art. 264*c* à 264*i*, une norme du droit international humanitaire dont la violation est punissable en vertu du droit international coutumier ou d'une convention internationale reconnue comme contraignante par la Suisse est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

9.2.1.3.7.2 Dans les conflits armés non internationaux

- 134 Excepté l'art. 264*i* al. 1 let. c CP – la notion de prisonnier de guerre n'existant qu'en CAI –, la nature des deux autres délits ne fait pas obstacle à leur application dans le cadre d'un CANI, étant toutefois rappelée notre réserve quant au caractère internationalement reconnu de ces deux infractions.

9.2.1.3.8 Les autres infractions au DIH (art. 264*j* CP)

- 135 L'art. 264*j* CP perpétue – sous une forme réduite à portion congrue – le modèle de l'art. 109 aCPM⁶⁹, à savoir le mécanisme de la répression par **renvoi sommaire au droit international applicable**. A l'instar de l'art. 264*a* al. 1 let. j CP pour les crimes contre l'humanité⁷⁰, cette disposition vise à combler d'éventuelles lacunes (ou retards de transposition) du droit suisse vis-à-vis du droit international.
- 136 Sans doute en raison des réserves exprimées vis-à-vis d'un tel mécanisme sous l'angle du principe *nullum crimen sine lege*, le législateur

⁶⁹ Voir dans ce même chapitre, infra n° 144 ss.

⁷⁰ Voir supra chapitre 8, n° 86 ss.

suisse a restreint les « crimes » de guerre de l'art. 264j CP au rang de simples délits, sans les assortir de l'imprescriptibilité (art. 101 CP). Il n'en demeure pas moins que le modèle de la répression par renvoi au droit international est admissible du point de vue du droit international (art. 7 al. 1 CEDH) et n'a pas fait l'objet de critiques sous l'angle du principe de la légalité en droit suisse (art. 5 al. 1 Cst.) dans le cadre des procédures de poursuite ou de transfèrement menées sous l'empire de l'art. 109 aCPM.

- 137 L'art. 264j CP s'applique subsidiairement aux art. 264c à 264i CP, soit tant lorsque le législateur suisse a omis de codifier un crime de guerre, que lorsqu'un tel crime a surgi en droit international postérieurement à la mise en œuvre de 2011. On pense ainsi, dans le premier cas de figure, au crime de guerre de l'attaque dirigée contre le personnel sanitaire ou religieux militaire muni du signe distinctif prévu par le DIH ou dont le caractère protégé est reconnaissable malgré l'absence de signe distinctif (cf. art. 264d al. 1 let. d CP; art. 24 CG I, art. 36 CG II, art. 8 let. c-d PA I, art. 9 PA II et art. 8 al. 2 let. b xxiv) et let. e ii) StCPI), ou au déni de justice (art. 23 let. h RLH et art. 8 al. 2 let. b xiv) StCPI). De nouveaux crimes de guerre sont en outre appelés à se développer en droit international, notamment dans le domaine de l'utilisation d'armes prohibées.

9.2.1.4 Les peines et le concours d'infraction

- 138 La majorité des crimes de guerre du Titre 12^{ter} (art. 264d à 264h CP) est réprimée par une **peine** privative de liberté de trois ans au moins et de vingt ans au plus (art. 40 CP). Les infractions graves aux Conventions de Genève (art. 264c CP) sont soumises à une peine-plancher de cinq ans au moins, tandis que les « délits de crime de guerre » des art. 264i et 264j CP sont réprimés par une peine-menace de trois ans, voire même une peine pécuniaire. Dans tous les cas, le droit suisse se situe donc largement en-dessous des peines envisagées par le Statut de la Cour pénale internationale (art. 77 StCPI).
- 139 Des circonstances aggravantes (un acte « particulièrement grave, notamment s'il touche un grand nombre de personnes ou que son auteur agit avec cruauté ») permettront toutefois au juge suisse de prononcer une peine privative de liberté à vie (art. 40 CP) contre l'auteur des crimes de guerre les plus graves (art. 264c à 264h CP).
- 140 La majorité des crimes de guerre du Titre 12^{ter} connaît également une atténuante dans les « cas de moindre gravité », qui permet d'abaisser la peine plancher à un an, à l'exception des infractions graves de meurtre et de prise d'otage (art. 264c al. 1 let. a-b CP), ainsi que de l'utilisation d'armes prohibées (art. 264h CP).
- 141 Ces variantes aggravantes et atténuantes devront encore être concrétisées par la jurisprudence, étant précisé qu'elles ne se recoupent pas nécessairement avec des équivalents en droit international (malgré l'art. 77 al. 1 let. b StCPI).

- 142 Un **concours** idéal⁷¹ parfait⁷² entre les crimes de guerre et le génocide (art. 264 CP) – dans la mesure où chacune de ces deux catégories nécessite la preuve d'au moins un élément supplémentaire non requis par l'autre – ou les crimes contre l'humanité (art. 264a CP) – par exemple dans le cas d'une tuerie de masse de civils durant un conflit armé⁷³ – est envisageable⁷⁴.
- 143 La question du concours entre les divers *acta rea* des crimes de guerre et, plus particulièrement, les art. 264c al. 1 let. d, 264d al. 1 let. c à e, et 264g al. 1 let. c CP, pourra soulever des difficultés. À notre sens, l'infraction grave de l'art. 264c CP absorbera l'art. 264d (l'attaque dirigée contre certains biens), mais pourra concourir avec l'art. 264g CP (le pillage, l'appropriation, la destruction ou la confiscation de biens à titre de méthode de guerre).

9.2.2 Les crimes de guerre avant 2011

- 144 Longtemps, soit entre le 1^{er} mars 1968 et le 31 décembre 2010, les dispositions sur les crimes de guerre furent cantonnées au **droit pénal militaire** (art. 108 ss aCPM), sous la forme d'un renvoi sommaire aux « prescriptions de conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens » ainsi qu'aux « autres lois et coutumes de la guerre reconnues » (art. 109 aCPM), accompagné d'un nombre limité d'« infractions commises contre le droit des gens en cas de conflit armé » (art. 110 à 114 aCPM)⁷⁵.

Art. 109 aCPM

¹ Celui qui aura contrevenu aux prescriptions de conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens, celui qui aura violé d'autres lois et coutumes de la guerre reconnues, sera, sauf si des dispositions plus sévères sont applicables, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire et, dans les cas graves, d'une peine privative de liberté de un an au moins.

² L'infraction sera punie disciplinairement si elle est de peu de gravité.

- 145 L'ancien régime de l'art. 109 aCPM a donné lieu à deux transferts par les autorités suisses de personnes recherchées en faveur du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)⁷⁶, à une condamnation (par un tribunal militaire) pour des faits commis dans le cadre du génocide rwandais⁷⁷ et à un acquittement (par un tribunal militaire) pour des faits commis dans le cadre du conflit armé en ex-Yougoslavie⁷⁸.
- 146 Le Ministère public de la Confédération instruit actuellement au moins deux procédures pour crimes de guerre commis avant 2011, dans le contexte de conflits armés non internationaux en Algérie et au Libéria.

⁷¹ L'auteur, par un seul acte, viole plusieurs dispositions pénales (art. 49 al. 1 CP).

⁷² Toutes les dispositions pénales violées trouvent application.

⁷³ R. CRYER ET AL., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3^e éd., Cambridge 2014, p. 232.

⁷⁴ FF 2008 3461, p. 3516; voir en outre H. VEST, in: H. Vest et al. (édit.), *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB. Kommentar zu Art. 101, 259, 260^{bis} und 264–264n*, Zurich / Saint-Gall 2014, ad art. 264a CP n° 85.

⁷⁵ Sur l'ancien régime de droit suisse relatif aux crimes de guerre, cf. P. GRANT, *Les violations du droit international humanitaire*, in: P. Grant (édit.), *La lutte contre l'impunité en droit suisse*, Genève 2003, p. 15 ss.

⁷⁶ ATF 123 II 175; arrêt du Tribunal fédéral 1A.129/2001 du 3 septembre 2001.

⁷⁷ Arrêt du Tribunal militaire de cassation du 27 avril 2001, 12^{ème} volume, n° 21 (Fulgence Nyionteze).

⁷⁸ Tribunal militaire de division 1, jugement du 18 avril 1997 (G.G.).

- 147 Dans la mesure où le modèle de l'art. 109 aCPM – le **renvoi sommaire au droit international** – a été maintenu dans une moindre mesure à l'art. 264j CP, il peut être renvoyé s'agissant du modèle aux remarques relatives à cet article⁷⁹.
- 148 En outre, par son mécanisme, l'art. 109 aCPM imposait nécessairement d'établir l'état du droit international (et non seulement du droit suisse) applicable au moment des faits, un exercice dont le juge suisse ne pourra pas non plus faire l'économie sous le nouveau régime. Les développements qui précèdent, en tant qu'ils portent sur les crimes de guerre reconnus en droit international conventionnel et coutumier, revêtent donc également une pertinence sous l'angle de l'art. 109 aCPM, sous réserve bien évidemment de la problématique d'intertemporalité induite par le principe de légalité (le crime de guerre existait-il déjà en droit international au moment des faits).

⁷⁹ Voir dans ce même chapitre, supra n° 135 ss.

CHAPITRE 10 - LA TORTURE

François MEMBREZ

10.1 EN DROIT INTERNATIONAL

- 1 La définition la plus largement reconnue de la torture se trouve à l'art. 1 de la Convention des Nations Unies contre la torture du 10 décembre 1984 (CCT)¹, ratifiée par la Suisse le 2 décembre 1986 où elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987.
- 2 En vertu de l'art. 1 CCT :

Le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances 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. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.
- 3 L'interdiction de la torture revêt un caractère absolu, ne tolérant ni restriction ni dérogation. Conformément à l'art. 2 CCT, chaque Etat doit prendre des mesures législatives, administratives et judiciaires efficaces pour empêcher que des actes de torture ne soient commis sur son territoire.
- 4 Cette obligation est précisée à l'art. 4 ch. 1 CCT, en vertu duquel « tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal ». La tentative, l'instigation et la complicité doivent également être incriminées et les infractions être passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité.
- 5 En outre, il existe depuis 2006 un Protocole facultatif se rapportant à la Convention onusienne contre la torture. Ce dernier prévoit la mise en place, dans chaque Etat, d'un mécanisme de visite des lieux de détention ayant pour but de prévenir la torture. Ce protocole a été ratifié par la Suisse le 24 septembre 2009 et est entré en vigueur un mois plus tard.
- 6 Dans le cadre de la mise en œuvre des obligations prévues par ce protocole, la Suisse a mis sur pied une Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) qui a vu le jour le 1^{er} janvier 2010. Celle-ci peut notamment formuler des recommandations à l'intention des autorités compétentes afin d'améliorer la situation des personnes privées de liberté et de prévenir les mauvais traitements.

¹ Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.105); voir en outre le Protocole facultatif du 18 décembre 2002 se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.105.1)

² Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, du 26 novembre 1987 (RS 0.196), ratifiée par la Suisse le 5 octobre 1988.

- 7 Au niveau européen, la Suisse a ratifié la Convention de prévention de la torture du Conseil de l'Europe², qui ne fait toutefois qu'instaurer, par le biais du Comité qui est créé, un mécanisme de visite des lieux de détention des Etats parties, sans qu'il n'y ait eu nécessairement de plainte.

10.2 En droit suisse

(Voir Annexe 1.d, p. XX)

10.2.1 La torture en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre

- 8 Bien que le Code pénal suisse (CP)³ contienne depuis le 1^{er} janvier 2011 deux normes qui répriment nommément la torture, ces dispositions ne s'appliquent que dans les contextes de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Ces normes ne peuvent par conséquent pas être invoquées par des particuliers en-dehors de ces situations.

- 9 En effet, la torture apparaît explicitement à l'art 264a al. 1 let. f CP, concernant les **crimes contre l'humanité**⁴, tout comme l'art. 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (StCPI)⁵.

- 10 La Loi fédérale du 18 juin 2010⁶ a également eu pour conséquence l'introduction de l'art. 264c al. 1 let. c CP, qui condamne quant à lui les **crimes de guerre**⁷, auparavant réprimés uniquement dans le Code pénal militaire (CPM)⁸, avec un renvoi aux conventions de droit international humanitaire. Cette disposition réprime les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949⁹, qui comprennent notamment la pratique de la torture¹⁰. Contrairement à l'art. 3 commun aux quatre Conventions qui étend l'interdiction de la torture aux cas de conflits armés non internationaux, l'art. 264c CP présuppose – à tort – l'existence d'un conflit armé international, c'est-à-dire d'un conflit armé impliquant deux ou plusieurs Etats.

Art 264a al. 1 let. f CP

Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins quiconque, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile :

f. Torture

inflige à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle de grandes souffrances ou porte gravement atteinte à son intégrité corporelle ou à sa santé physique ou psychique.

Art. 264c al. 1 let. f CP

Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins quiconque commet, dans le contexte d'un conflit armé international, une infraction grave aux conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un des actes ci-après visant des personnes ou des biens protégés par une de ces conventions :

c.

inflation à une personne de grandes souffrances ou d'une atteinte grave à son intégrité corporelle ou à sa santé physique ou psychique, notamment par la torture, un traitement inhumain ou des expériences biologiques.

³ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0).

⁴ Voir supra chapitre 8, n° 45 ss.

⁵ Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1).

⁶ Loi fédérale portant modification des lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 18 juin 2010 (RO 2010 4963).

⁷ Voir supra chapitre 9, n° 36 ss.

⁸ Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM; RS 321.0).

⁹ Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (CG I; RS 0.518.12), Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (CG II; RS 0.518.23), Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (CG III; RS 0.518.42), Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV; RS 0.518.51). Ces quatre Conventions ont été ratifiées par la Suisse le 17 mars 1950.

¹⁰ Voir les art. 49 et 50 CG I, les art. 50 et 51 CG II, les art. 129 et 130 CG III et les art. 146 et 147 CG IV.

- 11 Le CPM, applicable dans certains cas particuliers¹¹, a lui aussi subi des modifications lors de l'adoption de la Loi fédérale du 18 juin 2010. L'on retrouve désormais le contenu exact de l'art. 264a al.1 let. f CP à l'art 109 al. 1 let. f CPM qui revêt également le Titre marginal de «Crime contre l'humanité» et sa lettre *f* celui de «Torture». L'art. 111 al. 1 let c CPM reprend quant à lui le même libellé que l'art. 264c al.1 let. c CP sur les crimes de guerre.

10.2.2 La torture en-dehors des contextes de crimes contre l'humanité et crimes de guerre

- 12 Au-delà des cas spéciaux détaillés dans le point précédent et malgré l'obligation claire posée par la CCT, la Suisse ne connaît toujours **pas de disposition spécifique** dans le Code pénal incriminant la torture. Certes, la protection contre la torture est présente comme droit fondamental dans la Constitution fédérale¹² à son art. 10 al. 3, ainsi qu'à l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹³, dispositions directement applicables, mais celles-ci sont des normes de sauvegarde des droits humains qui protègent les personnes contre des agissements de l'Etat; elles ne concernent pas la responsabilité pénale individuelle des auteurs, instigateurs ou complices d'actes de torture.
- 13 Il faut ainsi se reporter, comme l'indique le Conseil fédéral¹⁴, à **d'autres dispositions du Code pénal**, traitant notamment des :
- Lésions corporelles graves (art. 122 CP)
 - Lésions corporelles simples (art. 123 CP)
 - Voies de fait (art. 126 CP)
 - Mise en danger de la santé (art. 127 CP)
 - Injures (art. 177 CP)
 - Menaces (art. 180 CP)
 - Contrainte (art. 181 CP)
 - Séquestration ou enlèvement (art. 183 CP)
 - Viol (art. 190 CP)
 - Abus d'autorité (art. 312 CP)
- 14 et bien d'autres encore, suivant les procédés mis en œuvre pour atteindre le but recherché par l'auteur, c'est-à-dire obtenir des renseignements ou des aveux, punir, intimider ou faire pression selon la définition de l'art. 1 CCT.
- 15 En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture (voir notamment l'art. 14 CCT), il faut ajouter également les dispositions sur le meurtre (art. 111 CP) et l'assassinat (art. 112 CP). Relevons que les ayants droit peuvent se constituer parties plaignantes¹⁵.

¹¹ Sur la répartition des compétences entre justice militaire et civile, voir supra chapitre 2, n° 7.

¹² Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101).

¹³ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101). La CEDH a été ratifiée par la Suisse le 3 octobre 1974.

¹⁴ FF 2008 3461, p. 3521.

¹⁵ ATF 138 IV 86 consid. 3.1.4.

- 16 La tentative de commettre un acte constitutif de torture est punissable selon l'art. 22 CP, l'instigation selon l'art. 24 CP et la complicité selon l'art. 25 CP.
- 17 Les infractions exposées ci-dessus sont autant d'**infractions intentionnelles** au Code pénal suisse. Elles peuvent être réprimées **individuellement** ou **en concours** les unes avec les autres selon les règles de l'art. 49 CP. Si un acte de torture constitue simultanément une violation de plusieurs normes pénales, il y aura concours idéal, alors qu'il y aura concours réel si l'auteur a commis plusieurs actes distincts, chacun d'entre eux constituant une infraction.
- 18 La **peine** globale peut aller des jours-amende comme peine pécuniaire dans les cas de peu de gravité jusqu'à une peine privative de liberté prononcée à vie pour les cas les plus graves, en passant par des peines privatives de liberté plus courtes¹⁶.
- 19 Quant à l'**auteur de torture**, c'est la notion d'agent de la fonction publique qui est visée par la définition de la torture de l'art. 1 de la CCT. Cette notion correspond à toute personne agissant sous l'autorité de l'Etat, c'est-à-dire toute personne occupant une fonction publique, même par délégation, quelle que soit la nature de ses rapports de travail (par exemple chefs d'Etat, ministres, fonctionnaires, militaires de tous grades, policiers, gendarmes, agents des services de renseignements, gardiens de prison, mais aussi gardes municipaux, gardiens de la paix, agents de sécurité privés autorisés par l'Etat, voire médecins d'hôpitaux publics, etc.).
- 20 La notion d'agent de fonction publique peut également concerner les actes commis par des personnes, par exemple des groupes paramilitaires, qui agissent à l'instigation d'un agent de la fonction publique ou avec son consentement exprès ou tacite¹⁷.
- 21 La définition de la torture telle que figurant dans la CCT a toutefois pour principal inconvénient la limitation du cercle des auteurs aux agents de la fonction publique, excluant de fait les particuliers.

10.2.3 Le respect par la Suisse de ses obligations en vertu de la Convention contre la torture

- 22 Comme cela a été vu ci-dessus, hormis dans les cas de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre décrits plus haut, les particuliers ne peuvent se prévaloir d'un statut de victime de torture en tant que tel. Afin de réprimer de tels agissements, les autorités de poursuite pénale sont appelées à faire preuve de **créativité dans les limites du principe de la légalité** (art. 1 CP).
- 23 Néanmoins, de nos jours, les exemples de torture « moderne », ne laissant pas de « marques », ne manquent pas : secouer violemment ; attacher durant de longues périodes dans des positions extrêmement douloureuses ;

¹⁶ Art. 34 à 41 CP.

¹⁷ Cf. art. 1 CCT.

obliger les détenus à s'accroupir durant de longues périodes afin de provoquer des douleurs ; priver de sommeil ; cagouler ; faire écouter de la musique excessivement fort durant de longues périodes ; menacer, ce qui inclut des menaces de mort destinées aux membres de la famille ; utiliser une combinaison d'air froid et d'eau glacée, etc. Ces différents moyens illustrent les **limites de l'actuel Code pénal suisse** qui ne contient pas de norme réprimant la torture au sens de la CCT. L'absence de norme pénale spéciale ne permet pas d'appréhender de façon satisfaisante tous les actes de torture en droit suisse, que l'on pense par exemple à la privation de sommeil pour obtenir des renseignements ou des aveux, punir, intimider ou faire pression. Cette situation exclut donc les mauvais traitements infligés dans le cadre de la garde à vue policière ou dans les cliniques psychiatriques, qui sont pourtant des cas fréquents en Suisse.

- 24 Le Comité onusien contre la torture (CAT), institué par l'art. 17 CCT et chargé de la surveillance de l'application de la CCT dans les Etats parties, s'est d'ailleurs, lors de l'examen du 6^{ème} rapport périodique de la Suisse en 2010, préoccupé des nombreuses allégations de violences policières en Suisse¹⁸ et d'usage excessif de la force ou d'autres mauvais traitements par les forces de police lors de l'interpellation de suspects à leur domicile ou dans des postes et commissariats de police.
- 25 D'un point de vue plus juridique, le Comité onusien contre la torture a appelé la Suisse à **inclure dans son Code pénal une définition de la torture** reprenant tous les éléments qui figurent à l'art. 1 CCT. Signalons que le septième rapport de la Suisse remis au CAT le 27 juin 2014 – dont l'examen aura lieu durant l'année 2015 – contient un paragraphe entier expliquant la suffisance des normes de droit commun actuelles qui permettraient de réprimer « tous les comportements pouvant être qualifiés d'actes de torture »¹⁹. D'autres voix s'élèvent également pour que la Suisse se dote enfin d'une norme pénale réprimant le crime de torture tel que prévu par la CCT²⁰, dont la CNPT qui a pris position pour l'introduction du crime de torture dans le droit pénal suisse en recommandant explicitement la rédaction d'un nouvel art. 121 CP²¹.

¹⁸ Comité contre la torture, *Observations finales du Comité contre la torture sur le 6^{ème} rapport périodique de la Suisse*, UN Doc. CAT/C/CHE/CO/6 (2010), par. 8 ss, disponible sur: Bundesamt für Justiz BJ (<https://www.bj.admin.ch>), p. « <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/menschenrechte/antifolterkonvention/cat-ber-6-schlussfolgerungen-f.pdf> » (01.06.2015).

¹⁹ Département fédéral de justice et police, *Septième rapport périodique de la Suisse à l'attention du Comité contre la torture des Nations Unies*, Office fédéral de la justice (édit.), Berne 2014, n° 2, disponible sur: Bundesamt für Justiz BJ (<https://www.bj.admin.ch>), p. « <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/menschenrechte/antifolterkonvention/cat-ber-7-f.pdf> » (01.06.2015).

²⁰ R. GREINER / G. MALINVERNI, *La nécessaire introduction du crime de torture dans le Code pénal Suisse*, in: *Plaidoyer* 5/2012, p. 38 ss.

²¹ Commission nationale de prévention de la torture, *Einführung des Foltertatbestandes im schweizerischen St ra fgesetz buch*, Berne 2012, p. 1 disponible sur: Nationale Kommission zur Verhütung von Folter NKVF (<http://www.nkvf.admin.ch>), p. « http://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Stellungnahmen/150303_stn_nkvf.pdf » (01.06.2015).

- 26 Cette conclusion est également apparue dans le cadre du processus d'Examen périodique universel des Nations Unies (EPU) en octobre 2012, dans lequel les Etats membres ont adressé leurs recommandations à la Suisse. Parmi ces dernières, les n^{os} 123.15 et 123.16 incitent à inclure dans le Code pénal une définition de la torture. Le gouvernement suisse les a rejetées au motif que «les actes de torture sont tous réprimés par la législation pénale»²². Cette réponse n'était à l'évidence pas suffisante. Il aurait été préférable d'indiquer de quelle façon les actes de torture sont aujourd'hui réprimés et de préciser que la torture est désormais mentionnée par les art. 264a al. 1 let. f CP et 264c al. 1 let. c CP, repris aux art. 109 al. 1 let. f et 111 al. 1 let. c du Code pénal militaire. Comme déjà indiqué, le champ d'application de ces dispositions est toutefois très limité et exclut les situations qui ne correspondent pas à des attaques systématiques et généralisées lancées contre la population civile ou, respectivement, qui ne sont pas commis dans le cadre d'un conflit armé international.
- 27 Mentionnons encore l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) datant du 7 avril 2015, dans lequel l'Italie est considérée comme violant la CCT dans la mesure où sa législation pénale est «inadéquate par rapport à l'exigence de sanction des actes de torture en question et dépourvue de l'effet dissuasif nécessaire pour prévenir d'autres violations similaires»²³. La CrEDH estime alors «nécessaire que l'ordre juridique italien se munisse des outils juridiques aptes à sanctionner de manière adéquate les responsables d'actes de torture ou d'autres mauvais traitements»²⁴. Cette conclusion s'applique donc également à la Suisse.
- 28 Par ailleurs, quand bien même la Suisse adopterait une norme pénale réprimant la torture telle que définie dans la CCT, resterait encore que les actes de torture peuvent en pratique également être le fait d'une personne privée à l'encontre d'une autre personne privée, sans que l'auteur ne revête le qualificatif d'agent public au sens de l'art. 1 CCT. Il conviendrait ainsi également d'élargir le cercle des auteurs de torture potentiels.
- 29 De plus, les peines prévues par le Code pénal pour les infractions pouvant entrer en ligne de compte sont trop clémentes dans des contextes de torture. À notre sens et comme prescrit par l'art. 4 al. 2 CCT, la Suisse devrait donc se doter d'une norme pénale spécifique, rendant en outre la répression de la torture imprescriptible.
- 30 Il faut finalement noter que, si un tortionnaire dispose de fonds en Suisse, par exemple un dépôt bancaire, sans que les faits n'aient été commis en Suisse ni que lui-même ou sa victime ne soit suisse, il ne sera pas possible à

²² Réponse de la Suisse concernant les recommandations de l'EPU, disponible sur: Département fédéral des affaires étrangères DFAE (<https://www.eda.admin.ch>), p. «<https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/fr/documents/topics/20130227-upr-stellungnahme-schweiz FR.pdf>» (01.06.2015).

²³ CrEDH, affaire Cestaro c. Italie, 7 avril 2015, requête n° 6884/11, par. 225.

²⁴ Affaire Cestaro c. Italie précitée, par. 246.

sa victime – si elle tente d'exercer son droit élémentaire à obtenir réparation pour le tort subi – de **faire séquestrer ses avoirs** en raison de l'art. 271 al. 1 ch. 4 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite²⁵, puisqu'il n'y aurait pas de lien avec la Suisse. Or, il est important que les victimes puissent requérir des séquestres afin d'être dans la certitude de recevoir une indemnisation après avoir fait valoir leurs prétentions civiles.

- 31 En ce domaine aussi, une modification législative s'impose dans le souci de respecter l'art. 14 CCT, afin que le lien suffisant avec la Suisse ne soit pas exigé si la prétention alléguée par la victime est une créance en dommages-intérêts à la suite d'actes de torture commis par le débiteur contre elle.
- 32 Il faut cependant ajouter qu'aujourd'hui, selon le droit en vigueur, il est possible d'obtenir la **confiscation pénale** du produit d'un crime sans lien avec la Suisse si ce produit a été blanchi dans le pays (art. 70 à 72 CP). Il pourra être confisqué au titre du produit du blanchiment et la victime du crime principal pourra alors exercer des prétentions.

10.2.4 Le traitement des aveux obtenus sous la torture

- 33 L'art. 15 CCT dispose, dans le cadre des aveux obtenus sous la torture que chaque Etat partie doit veiller «à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite».
- 34 C'est notamment en application de cette disposition que l'art. 140 du Code de procédure pénale (CPP)²⁶ a été inséré. La définition de la torture, telle qu'exposée dans le présent chapitre, entre dans le cadre des **preuves dites «absolument inexploitable»**. A notre sens, elle tomberait sous le coup de plusieurs des cas de figure visés à l'art. 140 al. 1 CPP.
- 35 En effet, pour ce qui concerne les **moyens de contrainte**, il ne s'agit pas des mesures de contrainte telles que prévues au Titre 5 du CPP et qui permettent aux autorités pénales de procéder à une perquisition ou un prélèvement ADN par exemple, mais de la contrainte au sens de l'art. 181 CP. Celle-ci peut découler de la menace d'un dommage sérieux, mais également de l'usage de la violence, peu importe que le moyen utilisé soit psychique ou corporel. Il est d'ailleurs admis que placer un individu en détention dans le but de lui faire admettre les faits tombe sous le coup de la loi²⁷. Pour que la menace du dommage sérieux soit constitutive de contrainte et ainsi

Art. 140 CPP

¹ Les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves.

² Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre.

²⁵ Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1).

²⁶ Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0).

²⁷ J. BENEDICT / J. TRECCANI, in: A. Kuhn / Y. Jeanneret (édit.), CoRo CPP, Bâle 2011, ad art. 140 CPP n° 11.

éventuellement de torture, il faut que la perspective de l'inconvénient soit de nature à entraver la liberté de décision de la personne concernée²⁸.

- 36 Quant au **recours à la force**, également considéré par l'art. 140 CPP comme une méthode d'administration de preuve absolument inexploitable, il s'agit là encore des cas qui sortent du cadre autorisé du recours à la force soumis au principe de proportionnalité²⁹. Le recours à la force visé ici englobe la notion de torture, pour autant que l'influence exercée sur l'individu concerné soit d'une certaine intensité et que le comportement visé poursuive un but déterminé ou soit intentionnel³⁰.
- 37 Il convient de relever que l'interdiction contenue à l'art. 140 al. 1 CPP concerne non seulement les autorités pénales (les policiers sont ainsi visés), mais également les particuliers dans le cadre de leurs interventions autorisées par le CPP. En effet, la loi ne contient aucune exigence quant à la provenance de la preuve viciée³¹.
- 38 Si, malgré cette interdiction explicite et absolue, une personne venait à subir l'un des actes prohibés par l'art. 140 al. 1 CPP, alors l'information ou les aveux obtenus de la sorte ne seraient « en aucun cas exploitables » au sens de l'art. 141 al. 1 CPP. Si toutefois une telle preuve absolument inexploitable devait être administrée et ainsi, si des aveux obtenus par la torture devaient être utilisés dans le cadre de la procédure, il serait alors possible de faire recours au sens de l'art. 393 al. 1 let. a CPP.

²⁸ ATF 120 IV 19 consid. 2aa, où la menace de dépôt d'une plainte pénale sans qu'elle n'ait de fondement sérieux pour amener la victime à un comportement qu'elle n'aurait vraisemblablement pas eu sans cela, constitue une tentative de contrainte au sens de l'art. 181 CP.

²⁹ Art. 200 CPP.

³⁰ BENEDICT / TRECCANI, ad art. 140 CPP n° 14.

³¹ *Ibid.*, ad art. 141 n° 3.

CHAPITRE 11 - LA RESPONSABILITÉ DU SUPÉRIEUR HIÉRARCHIQUE

Damien CHERVAZ

11.1 LA NOTION ET LES SOURCES DE L'INFRACTION

- 1 Comme tout individu, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable de ses propres actes et donc des crimes qu'il a pu commettre directement, ordonner ou encore encourager. La responsabilité pour de tels agissement est couverte par les **règles générales sur la participation** (art. 24 à 27 du Code pénal [CP]¹) qui permettent de poursuivre un individu en tant que participant principal (auteur, coauteur ou auteur médiat) ou participant secondaire (par exemple en tant qu'instigateur ou complice)².
- 2 Mais qu'en est-il lorsque le supérieur hiérarchique n'agit pas et que c'est dès lors par son inaction qu'il facilite ou rend possible la commission de crimes internationaux par ses subordonnés ? Peut-il être pénalement poursuivi pour avoir omis de prendre des mesures visant à empêcher la commission de tels crimes par ses subordonnés, ou encore pour ne pas en avoir puni l'auteur direct *a posteriori* ? Si oui, jusqu'à quel point ?
- 3 Les règles précitées sur les modes classiques de participation ne permettent pas de répondre de façon satisfaisante à ces questions pourtant centrales dans des contextes aussi particuliers que ceux dont émanent les crimes internationaux. Leur application stricte conduirait fréquemment à une impunité quasi totale des supérieurs hiérarchiques pour les actes des subordonnés qu'ils sont pourtant censés commander.
- 4 C'est afin de combler cette lacune et de pouvoir appréhender au mieux le rôle particulier du « chef » que les normes sur la responsabilité du supérieur hiérarchique pour certains actes de ses subordonnés ont vu le jour il y a plusieurs siècles déjà³, et se sont développées depuis lors.
- 5 En **droit international** « contemporain », ces principes ont notamment été consacrés dans le jugement rendu à la suite du procès du Général Tomoyuki Yamashita. Ils figurent également à l'art. 87 du Protocole additionnel I de 1977 (PA I)⁴, dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux ad hoc créés par les Nations Unies ainsi que dans celui de la Cour pénale internationale (CPI).
- 6 Si le contenu de ces normes n'est évidemment pas parfaitement uniforme, leur noyau dur est néanmoins suffisamment invariable pour avoir permis l'émergence et l'établissement d'une **règle coutumière** claire, applicable

¹ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0).

² Les contours de ces notions faisant déjà l'objet de multiples commentaires et n'étant pas fondamentalement différents en matière de crimes internationaux que pour les crimes « ordinaires », ils ne seront pas examinés dans le présent ouvrage.

³ Cette règle figurait par exemple déjà en 1439 dans une Ordonnance de Charles VII, Roi de France.

⁴ Protocole additionnel du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (RS 0.518.522).

tant dans le cadre des conflits armés internationaux que dans celui des conflits armés non internationaux et que le Comité international de la Croix-Rouge a délimité comme suit :

Les commandants et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis par leurs subordonnés s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, que ces subordonnés s'apprêtaient à commettre ou commettaient ces crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables.⁵

11.2 LE CHAMP D'APPLICATION EN DROIT SUISSE

- 7 Au niveau suisse, l'art. 264k CP représente l'ancrage en droit interne de cette notion de responsabilité du supérieur hiérarchique (*command responsibility*). Il figure parmi les dispositions communes relatives aux Titres 12^{bis} (**génocide**⁶ et **crimes contre l'humanité**⁷) et 12^{ter} (**crimes de guerre**⁸) ; il ne s'applique donc pas aux actes de torture qui ne constituent ni des crimes contre l'humanité, ni des crimes de guerre.
- 8 Représentant formellement la norme de mise en œuvre en droit interne suisse de l'art. 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (StCPI)⁹, l'art. 264k CP se veut surtout la codification des principes internationaux coutumiers en la matière¹⁰. Afin d'atteindre ce double objectif et d'intégrer de façon cohérente la punissabilité du supérieur hiérarchique en droit suisse, le législateur fédéral a dû accomplir un fin numéro d'équilibriste. La résultante est une disposition atypique et hétérogène dont les deux alinéas méritent un examen séparé, leur nature les différenciant tout autant que leur contenu.

11.2.1 L'art. 264k al. 1 CP

- 9 L'art. 264k al. 1 CP n'est pas une infraction autonome mais consacre un **mode spécial de participation** s'ajoutant à ceux prévus aux art. 24 à 27 CP, ainsi qu'une **forme particulière de commission par omission** au sens de l'art. 11 CP (dont il constitue dès lors une *lex specialis*).

L'art. 264k al. 1 CP requiert trois éléments :

1. Un lien de subordination ;
2. Un devoir de prévention ;
3. La connaissance des crimes du subordonné.

11.2.1.1 Un lien de subordination

- 10 Si l'art. 264k CP ne mentionne pas explicitement la condition de l'exis-

Art. 264k al. 1 CP

¹ Le supérieur qui a connaissance du fait qu'un subordonné commet ou s'apprête à commettre un des actes visés aux titres 12^{bis} et 12^{ter} et qui ne prend pas les mesures appropriées pour l'en empêcher encourt la même peine que l'auteur. S'il agit par négligence, il est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

⁵ J.-M. HENCKAERTS / L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge (Comité international de la Croix-Rouge) 2005, vol. I, règle 153.

⁶ Voir supra Chapitre 7.

⁷ Voir supra Chapitre 8.

⁸ Voir supra Chapitre 9.

⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1).

¹⁰ Sur les nuances entre 28 StCPI et le droit coutumier en la matière, voir G. METTRAUX, *The Law of Command Responsibility*, Oxford 2009, p. 210.

tence d'un lien de subordination, il n'en demeure pas moins qu'elle découle directement du fait que ladite norme requiert la présence tant d'un supérieur que d'un subordonné, ce qui revient au même, comme l'a rappelé la CPI dans l'affaire Bemba¹¹.

- 11 Se pose dès lors la question de la nature de ce lien de subordination. A cet égard, il sied de constater que, contrairement à l'art. 28 StCPI, le législateur n'a pas souhaité établir de distinction entre le **supérieur militaire** et le **supérieur civil**, l'art. 264k CP s'appliquant indifféremment à ces deux catégories. Ce choix paraît d'ailleurs plus conforme à la jurisprudence internationale en la matière¹². Dans le cadre du supérieur civil, le lien de subordination est toutefois en règle générale plus difficile à établir, car la chaîne de commandement est moins claire que dans le cadre militaire¹³.
- 12 Concernant toujours la nature du lien de subordination, l'art. 264k CP doit également être interprété en harmonie avec la jurisprudence internationale en ce sens qu'un **pouvoir hiérarchique de facto** est nécessaire et suffisant¹⁴. Un lien de subordination uniquement *de jure* ne suffit en revanche pas à engager la responsabilité pénale du supérieur, mais constitue un indice important de l'existence d'un pouvoir *de facto*. Un tel indice n'est cependant pas suffisant pour créer une présomption renversant le fardeau de la preuve¹⁵.
- 13 En substance, il convient de retenir l'existence d'un pouvoir hiérarchique *de facto* lorsque le supérieur exerce un **contrôle effectif** lui donnant réellement la capacité matérielle de prévenir ou de sanctionner des crimes en vertu d'une position d'autorité¹⁶.
- 14 L'existence d'un tel contrôle effectif est une question de fait qu'il convient d'examiner *in concreto*, en prenant en compte toutes les circonstances du cas d'espèce. La jurisprudence internationale a développé une liste d'indices permettant d'évaluer l'existence d'un contrôle effectif. Reprise par la CPI dans l'affaire Bemba, cette liste comporte les éléments suivants¹⁷:
 - La position officielle du prévenu;
 - Son pouvoir d'émettre ou de donner des ordres;

¹¹ CPI, Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision de la 2^{ème} Chambre préliminaire du 15.6.2009, par. 411 ss.

¹² Notamment TPIR, Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 2.9.1998, par. 491; TPIR, Ignace Bagilishema, ICTR-95-1, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 7.06.2001, par. 51; TPIY, Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1, arrêt de la Chambre d'appel du 24.03.2000, par. 76.

¹³ H. VEST, in: H. Vest et al. (édit.), Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB. Kommentar zu Art. 101, 259, 260^{bis} und 264-264n, Zurich / Saint-Gall 2014, ad art. 264k CP n° 78 ss.

¹⁴ Message du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2008 3461, p. 3543; CPI, Jean-Pierre Bemba Gombo, décision précitée par. 416; TPIR, Juvénal Kajelijeli, ICTR-98-44, arrêt de la Chambre d'appel du 23.05.2005, par. 87; TPIY, Nasser Oric, IT-03-68, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 30.06.2006, par. 309.

¹⁵ TPIY, Enver Hadzihasanovic/Amir Kubura, IT-01-47, arrêt de la Chambre d'appel du 22.05.2008, par. 189 ss.

¹⁶ Jean-Pierre Bemba Gombo, décision précitée, par. 415.

¹⁷ *Ibid.*, par. 417.

- Sa capacité de se faire obéir, c'est-à-dire de faire en sorte que ses ordres soient exécutés ;
 - La place qu'il occupe au sein de la hiérarchie militaire et les tâches accomplies dans la réalité ;
 - Sa capacité de donner des ordres de combats aux unités placées sous son commandement immédiat, ainsi qu'à celles placées à des échelons inférieurs ;
 - Sa capacité d'ordonner la re-subordination d'unités ou de modifier la structure de commandement ;
 - Son pouvoir de promouvoir, remplacer et sanctionner les subordonnés, ainsi que de les démettre de leurs fonctions ;
 - Son autorité d'envoyer des forces aux endroits où se déroulent des combats et de les en retirer à tout moment.
- 15 Il va de soi que ces critères ne doivent pas être tous réalisés, mais qu'il convient au contraire d'apprécier « l'effet d'ensemble »¹⁸.
- 16 Dans le cadre de l'art. 264k al. 1 CP, c'est au moment des faits que la condition du contrôle effectif doit être réalisée¹⁹. Aussi, celui qui devient le supérieur d'un subordonné après la réalisation du crime ne peut être tenu pour pénalement responsable de ce dernier²⁰.
- 17 Il est évident que les indices précités peuvent être réalisés même en l'absence d'un lien de subordination direct ou immédiat entre le supérieur et le subordonné, ce qui implique que plusieurs supérieurs hiérarchiques peuvent être tenus responsables d'un même crime²¹.

11.2.1.2 Un devoir de prévention (et son étendue)

- 18 Comme déjà indiqué, l'art. 264k al. 1 CP consacre une règle spéciale de commission par omission. A cet égard, elle prévoit une véritable **obligation d'agir** au sens de l'art. 11 CP qui implique que l'auteur qui jouit d'une position de garant est punissable s'il n'empêche pas « la mise en danger ou la lésion d'un bien juridique protégé par la loi pénale »²².
- 19 L'art. 264k al. 1 CP va cependant plus loin que l'art. 11 CP – dont il constitue une *lex specialis* – dans la mesure où il engage la responsabilité du supérieur hiérarchique sans requérir :
- La vérification de la « position de garant » du supérieur hiérarchique, le droit international la faisant découler *ipso facto* de l'existence du lien de subordination²³ ;

¹⁸ Nasser Oric, IT-03-68, jugement précité, par. 313.

¹⁹ Jean-Pierre Bemba Gombo, décision précitée, par. 416 ; VEST, ad art. 264k CP n° 61 ss.

²⁰ VEST, ad art. 264k CP n° 42 ss.

²¹ TPIY, Sefer Halilovic, IT-01-48, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 16.11.2005, par. 62 ; VEST, ad art. 264k CP n° 76.

²² R. JAKOB, CoRo CP-II, Bâle à paraître, ad art. 264k CP.

²³ JAKOB, ad art. 264k CP.

- L'établissement de la condition d'équivalence de l'art. 11 al. 3 CP²⁴, laquelle n'est nullement stipulée à l'art. 264k al. 1 CP ;
- L'exigence d'un lien de causalité entre les manquements du supérieur et le crime du subordonné. À cet égard, le Conseil fédéral a stipulé dans son Message que «la responsabilité du supérieur ne découle pas, par un lien de causalité, de chaque crime commis par un subordonné, mais de sa propre faute»²⁵. Ainsi, le législateur suisse semble être allé plus loin que l'art. 28 du StCPI, qui requiert pour sa part un lien de causalité hypothétique (sous une forme relativement souple)²⁶. Sa position est cependant parfaitement conforme à l'état du droit international coutumier et notamment à la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux en la matière²⁷.

- 20 L'art. 264k al. 1 CP consacrant donc de manière particulièrement large une responsabilité pénale pour une commission par omission, il se justifie – afin de respecter le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*²⁸ – d'être particulièrement scrupuleux au moment d'examiner les autres limites matérielles à l'application de ladite norme, à savoir celles relatives aux types d'actes du subordonné dont le supérieur hiérarchique répond pénalement ainsi qu'aux types de mesures appropriées que l'on est en droit d'attendre du supérieur hiérarchique.

11.2.1.2.1 La commission d'un crime international par le subordonné

- 21 L'art. 264k al. 1 CP prévoit la punissabilité du supérieur hiérarchique dans les situations où «un subordonné commet ou s'apprête à commettre un des actes visés aux Titres 12^{bis} et 12^{ter}» du CP. Ladite norme trouve ainsi application en cas de **génocide** (264 CP), de **crimes contre l'humanité** (264a CP) et de **crimes de guerre** (art. 264b à 264j CP).
- 22 Il sied de préciser qu'il n'est pas nécessaire que le subordonné soit l'auteur unique ou même principal du crime en question, tous les modes de commission et de participation reconnus dans la partie générale du CP²⁹ étant visés par la norme. La complicité et l'instigation sont ainsi couvertes, tout comme la commission par omission par le subordonné³⁰.

²⁴ L'art. 11 al. 3 CP (théorie de l'équivalence) stipule que «celui qui reste passif en violation d'une obligation d'agir n'est punissable à raison de l'infraction considérée que si, compte tenu des circonstances, il encourt le même reproche que s'il avait commis cette infraction par un comportement actif».

²⁵ FF 2008 3461, p. 3544.

²⁶ Jean-Pierre Bamba Gombo, décision précitée, par. 425; contra, VEST, ad art. 264k CP n° 111 ss.

²⁷ TPIY, Tihomir Blaskic, IT-95-14, arrêt de la Chambre d'appel du 29.07.2004, par. 74; Sefer Halilovic, jugement précité, par. 78. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) considèrerait ainsi en substance que «la nécessité d'un lien de causalité mettrait en cause le fondement de la responsabilité du supérieur hiérarchique [...] dans la mesure où elle supposerait en fait qu'il y joue un rôle dans les crimes perpétrés par ses subordonnés, ce qui changerait la nature même de la responsabilité découlant de l'art. 7 al. 3 du Statut TPIY».

²⁸ Art. 1 CP: «une peine ou une mesure ne peuvent être prononcées qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi».

²⁹ Art. 10 ss CP.

³⁰ Voir notamment à cet égard TPIY, Vidoje Balgojevic/Dragan Jokic, IT-02-60, arrêt de la Chambre d'appel du 9.05.2007, par. 279 ss.

- 23 En ce qui concerne le degré de réalisation de l'infraction, une simple tentative par le subordonné, punissable au sens de l'art. 22 al. 1 CP, est déjà apte à entraîner la responsabilité du supérieur³¹.
- 24 Enfin, ni la condamnation effective, ni même la punissabilité du subordonné ne sont nécessaires³², pas plus d'ailleurs que l'identification du subordonné concerné. A cet égard, la preuve que l'infraction est le fait d'un membre d'un groupe placé sous le contrôle du supérieur est suffisante³³.

11.2.1.2.2 L'absence de mesures appropriées

- 25 Pour que la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique soit engagée du fait de ses subordonnés, il faut encore que ledit supérieur n'ait pas « pris les mesures appropriées » pour empêcher les actes de celui-ci. Si la formulation retenue à l'art. 264k al. 1 CP n'est pas exactement la même que celle figurant à l'art. 28 du StCPI qui parle pour sa part de « mesures nécessaires et raisonnables »³⁴, il nous semble que les deux notions doivent être considérées comme équivalentes.
- 26 En conformité avec la jurisprudence internationale, devront ainsi être considérées comme des mesures appropriées « toutes celles que le supérieur hiérarchique a la capacité matérielle de prendre »³⁵. Afin de mieux cerner les limites de cette « capacité matérielle », la jurisprudence internationale renvoie au « degré de contrôle effectif qu'il [le supérieur hiérarchique] exerce sur ses subordonnés »³⁶, notion dont les contours ont déjà été examinés³⁷.
- 27 Pour le surplus, la détermination des mesures appropriées que le supérieur est tenu de prendre est une question de fait qui doit être appréciée au cas par cas, tout comme celle du degré de contrôle effectif du supérieur sur ses subordonnés³⁸.

11.2.1.3 La connaissance du crime du subordonné (élément subjectif)

- 28 L'art. 264k al. 1 CP prévoit la punissabilité du supérieur, que celui-ci ait agi de manière **intentionnelle** (art. 264k al. 1 CP 1^{ère} phrase) ou par **négligence** (art. 264k al. 1 CP 2^{ème} phrase). Cette distinction entre les deux cas de figure étant importante, notamment au vu de ses incidences sur la peine potentielle de l'auteur, il convient de s'y attarder.

11.2.1.3.1 L'intention

- 29 Concernant tout d'abord l'art. 264k al. 1 1^{ère} phrase CP qui prévoit que l'omission du supérieur est coupable pour autant qu'il ait :

³¹ VEST, ad art. 264k CP, n° 85.

³² *Idem*.

³³ *Ibid.*, ad art. 264k CP n° 23 ; Enver Hadzihasanovic/Amir Kubura, arrêt précité, par. 90.

³⁴ La même formulation figure à l'art. 7 al. 3 du statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et 6 al. 3 du Statut Tribunal pénal international pour le Rwanda.

³⁵ Tihomir Blaskic, arrêt précité, par. 72 ; Sefer Halilovic, jugement précité, par. 74.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Voir dans ce même chapitre, supra n° 12 ss.

³⁸ JAKOB, ad art. 264k CP.

Connaissance du crime par son subordonné, nous rejoignons JAKOB qui considère que cette clause n'a pas de portée autre que celle de réitérer l'exigence du caractère coupable de l'omission sous l'angle de l'art. 12 CP. La conscience et la volonté de l'auteur de l'omission doivent ainsi toujours porter sur l'existence des circonstances qui fondent le devoir juridique d'agir, en l'espèce, la commission envisagée ou entamée, d'un crime de droit international par son subordonné.³⁹

- 30 Dans cette même logique, il se justifie de retenir **toutes les formes d'intention** reconnues en droit suisse et notamment le dol éventuel de l'art. 12 al. 2 *in fine* CP⁴⁰.
- 31 La connaissance du supérieur est une question de fait dont la réalisation peut être établie sur la base d'indices spécifiques qui ont été dégagés par la jurisprudence internationale en la matière et parmi lesquels figurent notamment⁴¹:
- La position hiérarchique du supérieur ;
 - La proximité hiérarchique entre le supérieur et le subordonné ;
 - Sa proximité géographique et temporelle par rapport aux faits⁴²;
 - Le type et l'échelle des crimes commis par le subordonné, ainsi que le nombre et le type des troupes impliquées et le caractère systématique des infractions⁴³;
 - La nature plus ou moins formelle de la structure hiérarchique et les mécanismes de surveillance existants.

11.2.1.3.2 La négligence

- 32 Pour ce qui est ensuite de la négligence, réprimée à l'art. 264k al. 1 CP 2^{ème} phrase, elle est réalisée lorsque le supérieur hiérarchique a violé fautive-ment un **devoir de diligence**. En ce sens, elle représenterait le pendant des clauses « aurait dû savoir » et « a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement » figurant respectivement aux art. 28 let. a al. 1 StCPI et 28 let. b al. 2 StCPI⁴⁴.
- 33 L'examen de la question de la violation fautive du devoir de diligence est délicat, ce d'autant plus que, comme déjà indiqué, le droit suisse ne fait pas – contrairement à l'art. 28 StCPI – de distinction entre le supérieur hiérarchique civil et militaire. Dès lors, la solution proposée par KOLB nous semble la plus cohérente et satisfaisante vu qu'il considère que:

Le test correct est ce que le supérieur « aurait dû savoir en exerçant proprement la diligence qu'exige sa fonction ». La diligence requise est donc une diligence raisonnable concrétisée en relation avec les devoirs de fonction et la situation concrète sur le terrain dans des circonstances souvent difficiles.⁴⁵

³⁹ JAKOB, ad art. 264k CP.

⁴⁰ M. DUPUIS ET AL., *Petit commentaire du Code pénal*, Bâle 2012, ad art. 264k CP n° 13; G. FIOKA, BaKomm. StGB-II, 3^e éd., Bâle 2013, ad art. 264k CP n° 71.

⁴¹ METTRAUX, p. 210.

⁴² Zlatko Aleksovski, jugement précité, par. 88.

⁴³ JAKOB, ad art. 264k CP.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ R. KOLB, *Droit International Pénal*, in: R. Kolb / D. Scalia (édit.), *Droit International Pénal*, 2^e éd., Bâle 2012, p. 1 ss (188); VEST, ad art. 264k CP n° 126 ss.

- 34 À nouveau, il s'agit d'une question de fait qui devra être examinée *in concreto*.

11.2.2 L'art. 264k al. 2 CP

- 35 L'art. 264k al. 2 CP qui criminalise la violation de son devoir de répression par un supérieur hiérarchique consacre une **infraction autonome de mise en danger abstraite**, n'exigeant dès lors pas que ladite violation par le supérieur concerné ait conduit à un résultat quelconque. Cela s'explique aisément par le fait que le devoir de répression s'exerce par définition après que le crime ou la tentative du subordonné ait été perpétré et que le but de la disposition est de prévenir des crimes futurs⁴⁶.

Art. 264k

² Le supérieur qui a connaissance du fait qu'un subordonné a commis un des actes visés aux titres 12^{bis} et 12^{ter} et qui ne prend pas les mesures appropriées pour assurer la punition de l'auteur de cet acte est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

- 36 L'art. 264k al. 2 CP requiert quatre éléments :
1. Un lien de subordination ;
 2. La commission d'un crime international par le subordonné ;
 3. La connaissance du crime par le supérieur hiérarchique ;
 4. L'absence de mesures appropriées par le supérieur hiérarchique.

11.2.2.1 Un lien de subordination

- 37 Concernant la question du lien de subordination, il convient de se référer à l'examen fait de cette condition dans le cadre de l'art. 264k al. 1 CP⁴⁷, sous réserve du fait qu'elle doit ici être examinée non pas au moment de la commission des actes répréhensibles par le perpétreur, mais bien à celui où le supérieur visé prend connaissance de ces faits⁴⁸.
- 38 Concrètement, cela signifie que le supérieur visé à l'art. 264k al. 2 CP n'est pas nécessairement celui sous les ordres duquel se trouvait le perpétreur au moment des faits, mais qu'il peut, par exemple, s'agir d'un nouveau chef qui ne connaissait pas encore son subordonné à l'époque de la commission et n'avait peut-être même absolument aucun lien avec les faits en cause. Cette approche est parfaitement logique dans la mesure où c'est bien le supérieur hiérarchique actuel qui a les moyens effectifs de sanctionner son subordonné au jour de la prise de connaissance du crime international⁴⁹.

11.2.2.2 La commission d'un crime international par le subordonné

- 39 Pour la question de la commission d'un crime international (ou sa tentative), il convient également de se référer au raisonnement effectué dans le cadre de l'art 264k al. 1 CP⁵⁰, la portée de la notion étant strictement identique.

⁴⁶ VEST, ad art. 264k CP n° 140.

⁴⁷ Voir dans ce même chapitre, supra n° 10 ss.

⁴⁸ METTRAUX, p. 192.

⁴⁹ Contra, Sefer Halilovic, jugement précité, par. 81 ss.

⁵⁰ Voir dans ce même chapitre, supra n° 21 ss.

11.2.2.3 La connaissance du crime par le supérieur hiérarchique (élément subjectif)

- 40 L'élément subjectif de la connaissance du crime par le supérieur hiérarchique semble indiquer que, contrairement à ce qui est pourtant le cas dans le STCPI, la négligence n'est pas punissable. **Toutes les formes d'intention** pouvant cependant être prises en compte, une responsabilité par dol éventuel devra notamment être envisagée chaque fois qu'un supérieur n'agit pas alors qu'il a des soupçons fondés qu'un crime a été commis par l'un de ses subordonnés⁵¹.

11.2.2.4 L'absence de mesures appropriées par le supérieur hiérarchique

- 41 Concernant les mesures appropriées, il convient également de se référer aux développements y relatifs figurant dans l'analyse de l'art 264k al. 1 CP⁵². À nouveau, ces mesures devront être évaluées au cas par cas en fonction de la capacité matérielle concrète du supérieur hiérarchique de les prendre. Elles dépendront ainsi du contrôle effectif exercé par le supérieur. Cela étant, il est certain que le seul fait qu'un supérieur ne soit pas habilité à sanctionner directement ne l'exonère pas de toute responsabilité découlant de l'art. 264k al. 2 CP. En effet, même dans ce cas, il lui appartient de prendre d'autres mesures telles que la dénonciation de son subordonné aux autorités de poursuites compétentes⁵³.
- 42 Enfin, quand bien même l'art. 87 al. 3 PA I prévoit que le supérieur puisse recourir à une action disciplinaire ou à une action pénale, il semble évident qu'une action disciplinaire ne sera pas une mesure appropriée dans les affaires concernant des crimes internationaux au sens des art. 264 ss CP⁵⁴.

11.3 LA PRESCRIPTION

- 43 L'art. 264k al. 1 CP n'est pas une infraction autonome mais bien un mode spécial de participation aux crimes prévus aux art. 264 ss CP. Dès lors, en matière de prescription, les règles applicables à l'auteur principal de ces infractions (le subordonné) s'appliquent également au supérieur. Une grande partie des crimes concernés sont ainsi imprescriptibles en vertu de l'art. 101 al. 1 CP⁵⁵.
- 44 Pour ce qui est de l'infraction autonome consacrée à l'art. 264k al. 2 CP, s'agissant d'un délit assorti d'une peine-menace de trois ans au plus, le délai de prescription serait de 10 ans en vertu de l'art. 97 al. 1 let. c CP⁵⁶. À cet égard, le droit interne suisse semble peu conforme à l'art. 29 StCPI qui prévoit l'imprescriptibilité du devoir de répression.

⁵¹ Nasser Oric, IT-03-68, jugement précité, par. 336.

⁵² Voir dans ce même chapitre, supra n° 25 ss.

⁵³ Sefer Halilovic, jugement précité, par. 100.

⁵⁴ JAKOB, ad art. 264k CP.

⁵⁵ Voir supra chapitre 3, n° 1 ss.

⁵⁶ Voir supra chapitre 3, n° 21 ss.

LISTE DES ANNEXES

ANNEXES 1

Tableaux récapitulatifs sur la compétence de la Suisse dans la poursuite des crimes internationaux en vertu de la compétence universelle (juridiction civile)

Annexe 1.a	Génocide
Annexe 1.b	Crimes contre l'humanité
Annexe 1.c	Crimes de guerre
Annexe 1.d	Torture

ANNEXES 2

Tableaux récapitulatifs sur la compétence de la Suisse dans la poursuite des crimes internationaux en vertu de la compétence universelle (juridiction militaire)

Annexe 2.a	Génocide
Annexe 2.b	Crimes contre l'humanité
Annexe 2.c	Crimes de guerre

ANNEXES 1

Tableaux récapitulatifs sur la compétence de la Suisse dans la poursuite des crimes internationaux en vertu de la compétence universelle (juridiction civile)

1.a GÉNOCIDE

	DROIT DE FOND	COMPÉTENCE
Commission entre le 15 décembre 2000 et le 31 décembre 2010	Art. 264 al. 1 aCP	Art. 264 al. 2 aCP Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse (2) Impossibilité d'extradition (3) <i>Ne bis in idem</i>
Commission après le 1^{er} janvier 2011	Art. 264 CP	Art. 264m CP Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse (2) Absence d'extradition de l'auteur (3) Absence de remise de l'auteur à un tribunal pénal international (4) <i>Ne bis in idem</i> (art. 7 al. 4 CP)

1.b CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

	DROIT DE FOND	COMPÉTENCE
Commission avant le 1^{er} janvier 2007	Dispositions de droit commun Notamment: • meurtre (111 CP) • assassinat (112 CP) • séquestration et enlèvement (183 CP) • lésions corporelles graves (122 CP) • omission de porter secours (128 CP) • mise en danger de la vie d'autrui (129 CP) • viol (190 CP) • discrimination raciale (261 ^{bis} CP) • etc.	Droit coutumier
Commission entre le 1^{er} janvier 2007 et le 31 décembre 2010	Dispositions de droit commun Notamment: • meurtre (111 CP) • assassinat (112 CP) • séquestration et enlèvement (183 CP) • lésions corporelles graves (122 CP) • omission de porter secours (128 CP) • mise en danger de la vie d'autrui (129 CP) • viol (190 CP) • discrimination raciale (261 ^{bis} CP) • etc.	Art. 7 al. 1 et 2 let. b CP Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse ou remise de l'auteur à la Suisse en raison de l'acte (2) Absence d'extradition de l'auteur (3) Double incrimination (4) <i>Ne bis in idem</i> (art. 7 al. 4 CP)
Commission après le 1^{er} janvier 2011	Art. 264a CP	Art. 264m CP Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse (2) Absence d'extradition de l'auteur (3) Absence de remise de l'auteur à un tribunal pénal international (4) <i>Ne bis in idem</i> (art. 7 al. 4 CP)

1.c CRIMES DE GUERRE

	DROIT DE FOND	COMPÉTENCE
Commission entre le 1^{er} mars 1968 et le 31 mai 2004	Art. 108 – 114 aCPM	Art. 9 al. 1 aCPM
Commission entre le 1^{er} juin 2004 et le 31 décembre 2010	Art. 108 – 114 aCPM	Art. 9 al. 1 ^{bis} aCPM / 10 al. 1 ^{bis} aCPM Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse (2) Lien étroit entre l'auteur et la Suisse (3) Impossibilité d'extradition et de remise à un tribunal pénal international
Commission après le 1^{er} janvier 2011	Art. 264b – 264j CP	Art. 264m CP Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse (2) Absence d'extradition de l'auteur (3) Absence de remise de l'auteur à un tribunal pénal international (4) <i>Ne bis in idem</i> (art. 7 al. 4 CP)

1.d TORTURE

	DROIT DE FOND	COMPÉTENCE
Commission entre le 26 juin 1987 et le 31 décembre 2006	Dispositions de droit commun (cf. art. 1 CAT) Notamment: • lésions corporelles graves (122 CP) • lésions corporelles simples (123 CP) • voies de fait (126 CP) • mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui (127 CP) • injure (177 CP) • menaces (180 CP) • contrainte (181 CP) • séquestration et enlèvement (183 CP) • viol (190 CP) • abus d'autorité (312 CP) • meurtre (111 CP) • assassinat (112 CP) • etc.	Art. 6 ^{bis} aCP Conditions: (1) Traité international (2) Double incrimination (3) Présence de l'auteur en Suisse (4) Absence d'extradition à l'étranger (5) <i>Ne bis in idem</i>
Commission depuis le 1^{er} janvier 2007	Dispositions de droit commun (cf. art. 1 CAT) Notamment: • lésions corporelles graves (122 CP) • lésions corporelles simples (123 CP) • voies de fait (126 CP) • mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui (127 CP) • injure (177 CP) • menaces (180 CP) • contrainte (181 CP) • séquestration et enlèvement (183 CP) • viol (190 CP) • abus d'autorité (312 CP) • meurtre (111 CP) • assassinat (112 CP) • etc.	Art. 6 al. 1 CP Conditions: (1) Accord international (2) Double incrimination (3) Présence de l'auteur en Suisse (4) Absence d'extradition à l'étranger (5) <i>Ne bis in idem</i>

ANNEXES 2

Tableaux récapitulatifs sur la compétence de la Suisse dans la poursuite des crimes internationaux en vertu de la compétence universelle (juridiction militaire)

2.a GÉNOCIDE

	DROIT DE FOND	COMPÉTENCE		
		COMMISSION PAR UN MILITAIRE SUISSE	COMMISSION EN TEMPS DE GUERRE PAR UN CIVIL OU PAR UN MILITAIRE ÉTRANGER	COMMISSION CONTRE UN MILITAIRE SUISSE
Commission entre le 1 ^{er} mars 1968 et le 31 mai 2004	Dispositions de droit militaire commun	(Art. 2 al. 1 ch. 1-2 et 6-7 aCPM) Art. 9 al. 1 aCPM	-	-
Commission entre le 1 ^{er} juin 2004 et le 31 décembre 2010	Dispositions de droit militaire commun	(Art. 2 al. 1 ch. 1-2 et 6-7 aCPM) Art. 9 al. 1 aCPM	-	-
Commission après le 1 ^{er} janvier 2011	Art. 109 CPM	(Art. 3 al. 1 ch. 1-2 et 6 CPM) Art. 10 al. 1 CPM	(Art. 5 al. 1 ch. 1 let. d et ch. 5 CPM) Art. 10 al. 1 ^{bis} CPM Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse (2) Absence d'extradition de l'auteur (3) Absence de remise de l'auteur à un tribunal pénal international (4) <i>Ne bis in idem</i> (art. 10 al. 2 CPM)	(Art. 3 al. 1 ch. 9 CPM) Art. 10 al. 1 ^{quater} CPM Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse ou extradition vers la Suisse en raison de l'acte (2) Absence d'extradition de l'auteur (3) Absence de remise de l'auteur à un tribunal pénal international (4) <i>Ne bis in idem</i> (art. 10 al. 2 CPM)

2.b CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

	DROIT DE FOND	COMPÉTENCE		
		COMMISSION PAR UN MILITAIRE SUISSE	COMMISSION EN TEMPS DE GUERRE PAR UN CIVIL OU PAR UN MILITAIRE ÉTRANGER	COMMISSION CONTRE UN MILITAIRE SUISSE
Commission entre le 1^{er} mars 1968 et le 31 mai 2004	Dispositions de droit militaire commun	(Art. 2 al. 1 ch. 1-2 et 6-7 aCPM) Art. 9 al. 1 aCPM	-	-
Commission entre le 1^{er} juin 2004 et le 31 décembre 2010	Dispositions de droit militaire commun	(Art. 2 al. 1 ch. 1-2 et 6-7 aCPM) Art. 9 al. 1 aCPM	-	-
Commission après le 1^{er} janvier 2011	Art. 109 CPM	(Art. 3 al. 1 ch. 1-2 et 6 CPM) Art. 10 al. 1 CPM	(Art. 5 al. 1 ch. 1 let. d et ch. 5 CPM) Art. 10 al. 1 ^{bis} CPM Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse (2) Absence d'extradition de l'auteur (3) Absence de remise de l'auteur à un tribunal pénal international (4) <i>Ne bis in idem</i> (art. 10 al. 2 CPM)	(Art. 3 al. 1 ch. 9 CPM) Art. 10 al. 1 ^{quater} CPM Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse ou extradition vers la Suisse en raison de l'acte (2) Absence d'extradition de l'auteur (3) Absence de remise de l'auteur à un tribunal pénal international (4) <i>Ne bis in idem</i> (art. 10 al. 2 CPM)

2.c CRIMES DE GUERRE

	DROIT DE FOND	COMPÉTENCE		
		COMMISSION PAR UN MILITAIRE SUISSE	COMMISSION EN TEMPS DE GUERRE PAR UN CIVIL OU PAR UN MILITAIRE ÉTRANGER ³	COMMISSION CONTRE UN MILITAIRE SUISSE
Commission entre le 1 ^{er} mars 1968 et le 31 mai 2004	Art. 108-114 aCPM	(Art. 2 al. 1 ch. 1-2 et 6-7 aCPM) Art. 9 al. 1 aCPM	(Art. 2 al. 1 ch. 9 aCPM) Art. 9 al. 1 aCPM	-
Commission entre le 1 ^{er} juin 2004 et le 31 décembre 2010	Art. 108-114 aCPM	(Art. 2 al. 1 ch. 1-2 et 6-7 aCPM) Art. 9 al. 1 aCPM	(Art. 2 al. 1 ch. 9 aCPM) Art. 9 al. 1 ^{bis} aCPM	-
Commission après le 1 ^{er} janvier 2011	Art. 110-114 CPM	(Art. 3 al. 1 ch. 1-2 et 6 CPM) Art. 10 al. 1 CPM	(Art. 5 al. 1 ch. 1 let. d et ch. 5 CPM) Art. 10 al. 1 ^{bis} CPM Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse (2) Absence d'extradition de l'auteur (3) Absence de remise de l'auteur à un tribunal pénal international (4) <i>Ne bis in idem</i> (art. 10 al. 2 CPM)	(Art. 3 al. 1 ch. 9 CPM) Art. 10 al. 1 ^{quater} CPM Conditions: (1) Présence de l'auteur en Suisse ou extradition vers la Suisse en raison de l'acte (2) Absence d'extradition de l'auteur (3) Absence de remise de l'auteur à un tribunal pénal international (4) <i>Ne bis in idem</i> (art. 10 al. 2 CPM)

³ Uniquement à partir du 1^{er} janvier 2011.

LISTE DES JURISPRUDENCES

ARRÊTS DU TRIBUNAL FEDERAL

ATF 87 IV 87

- Chapitre 5: n° 34

ATF 108 IV 145

- Chapitre 1: n° 26

ATF 111 IV 1

- Chapitre 1: n° 2

ATF 112 V 255

- Chapitre 2: n° 66

ATF 117 IV 369:

- Chapitre 1: n°s 5, 12

- Chapitre 2: n° 5

ATF 118 Ia 327

- Chapitre 5: n° 14

ATF 120 IV 19

- Chapitre 10: n° 28

ATF 121 IV 145

- Chapitre 1: n° 9

ATF 123 II 175

- Chapitre 6: n° 10

- Chapitre 9: n° 145

ATF 124 I 274

- Chapitre 5: n° 14

ATF 124 IV 114

- Chapitre 5: n° 34

ATF 125 I 127

- Chapitre 5: n°s 7, 9, 14, 23

ATF 125 IV 134

- Chapitre 8: n° 53

ATF 127 I 127

- Chapitre 5: n° 49

ATF 129 I 151

- Chapitre 5: n° 14, 30

ATF 129 IV 49

- Chapitre 3: n° 12

ATF 130 II 217

- Chapitre 6: n° 26

ATF 131 I 476

- Chapitre 5: n° 30

ATF 132 I 127

- Chapitre 5: n° 14

ATF 132 II 485

- Chapitre 5: n°s 9, 49

ATF 132 III 661

- Chapitre 3: n° 7

ATF 133 I 33

- Chapitre 5: n°s 10, 13, 35, 46, 48

ATF 133 IV 112

- Chapitre 3: n° 12

ATF 135 II 286

- Chapitre 5: n°s 9, 49

ATF 136 I 265

- Chapitre 5: n°s 9, 49

ATF 138 IV 86

- Chapitre 10: n° 15

Arrêt du Tribunal fédéral 1A.129/2001 du 3 septembre 2001

- Chapitre 6: n° 10

- Chapitre 9: n° 145

Arrêt du Tribunal fédéral 1P.37/2006 du 26 juin 2006

- Chapitre 5: n° 14

Arrêt du Tribunal fédéral 1B_569/2011 du 23 décembre 2011

- Chapitre 2: n° 74

TRIBUNAL PENAL FEDERAL

TPF RR.2011.180/214 du 29 novembre 2011

- Chapitre 6: n°s 8, 25

TPF BB.2011.140 du 25 juillet 2012

- Chapitre 1: n°s 5, 7, 9, 12, 25

- Chapitre 4: n°s 2, 5, 7, 12, 21, 26

- Chapitre 6: n° 10

TRIBUNAL MILITAIRE DE CASSATION

Arrêt du Tribunal militaire de cassation du 27 avril 2001, 12^{ème} volume, n° 21.

- Chapitre 9: n° 145

TRIBUNAL MILITAIRE

Tribunal militaire de division 1, jugement du 18 avril 1997 (G.G.).

- Chapitre 9: n° 145

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

CrEDH, affaire Kostovski c. Pays-Bas, 20 novembre 1989, requête n° 11454/85

- Chapitre 5: n° 12

CrEDH, affaire Windisch c. Autriche, 27 septembre 1990, requête n° 12489/86

- Chapitre 5: n° 24

CrEDH, affaire Cardot c. France, 19 mars 1991, requête n° 11069/84

- Chapitre 5: n° 14

CrEDH, affaire Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996, requête n° 11454/85

- Chapitre 5: n° 12

CrEDH, affaire Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997, requête n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93

- Chapitre 5: n°s 11, 12

CrEDH, affaire L.C.B. c. Royaumes Unies, 9 juin 1998, requête n° 14/1997/798/1001

- Chapitre 5: n° 6

CrEDH, affaire Selmouni c. France, 28 juillet 1999, requête n° 25803/94

- Chapitre 4: n° 40

CrEDH, affaire A. M. c. Italie, 14 décembre 1999, requête n° 37019/97

- Chapitre 5: n° 12

CrEDH, affaire Kok c. Pays-Bas, 4 juillet 2000, requête n° 43149/98

- Chapitre 5: n° 35

CrEDH, affaire Visser c. Pays-Bas, 14 février 2002, requête n° 26668/95

- Chapitre 5: n° 35

CrEDH, affaire Abdulsamet Yaman c. Turquie,
2 novembre 2004, requête n° 32446/96
 - Chapitre 4 : n° 40

CrEDH, affaire Krasniki c. République tchèque,
28 février 2006, requête n° 51277/99
 - Chapitre 5 : n° 12

CrEDH, affaire Okkali c. Turquie,
17 octobre 2006, requête n° 52067/99
 - Chapitre 4 : n° 40

CrEDH, affaire Yesil et Sevim c. Turquie,
5 juin 2007, requête n° 34738/04
 - Chapitre 4 : n° 40

CrEDH, affaire Umarov c. Russie,
3 juillet 2008, requête n° 12712/02
 - Chapitre 8 : n° 41

CrEDH, affaire Taxquet c. Belgique,
13 janvier 2009, requête n° 926/05
 - Chapitre 5 : n° 12

CrEDH, affaire Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume Uni,
2 mars 2010, requête n° 61498/08
 - Chapitre 5 : n° 12
 - Chapitre 6 : n° 29

CrEDH, affaire Margus c. Croatie,
13 novembre 2012, requête n° 4455/10
 - Chapitre 4 : n° 41

CrEDH, affaire R.R. et Autres c. Hongrie,
4 décembre 2012, requête n° 19400/11
 - Chapitre 5 : n° 6

CrEDH, affaire Mocanu et Autres c. Roumanie,
17 septembre 2014, requêtes n°s 10865/09, 45886/07 et 32431/08
 - Chapitre 3 : n° 26

CrEDH, affaire Cestaro c. Italie, 7 avril 2015, requête n° 6884/11
 - Chapitre 10 : n° 27

COUR PENALE INTERNATIONALE

CPI, Germain Katanga/Mathieu Ngudjolo Chui,
ICC-01/04-01/07-717, décision de la 1^{ère} Chambre
préliminaire relative à la confirmation des charges
du 30.09.2008.
 - Chapitre 9 : n° 84

CPI, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09,
décision de la 1^{ère} Chambre préliminaire du 4.03.2009
 - Chapitre 8 : n° 25

CPI, Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08,
décision de la 2^{ème} Chambre préliminaire du 15.6.2009
 - Chapitre 8 : n° 22
 - Chapitre 9 : n° 101
 - Chapitre 11 : n°s 10, 12, 13, 14, 16, 19

CPI, Francis Kirimi Muthaura et al., ICC-01/09-02/11,
décision de la 2^{ème} Chambre préliminaire du 8.03.2011
 - Chapitre 8 : n° 89

CPI, Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06,
décision de la 1^{ère} Chambre de première instance du 14.03.2012
 - Chapitre 9 : n°s 18, 23, 65, 89, 90

TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA

TPIR, Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 2.9.1998
 - Chapitre 7 : n°s 24, 25
 - Chapitre 8 : n°s 20, 70
 - Chapitre 11 : n° 11

TPIR, Clément Kayishema/Obed Ruzindana, ICTR-95-1-T, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 21.05.1999
 - Chapitre 8 : n°s 25, 26, 27

TPIR, Alfred Musema, ICTR-96-13-T, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 27.1.2000
 - Chapitre 6 : n° 10

TPIR, Ignace Bagilishema, ICTR-95-1-T, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 7.06.2001
 - Chapitre 8 : n°s 25, 26, 27
 - Chapitre 11 : n° 11

TPIR, Eliezer Niyitegeka, ICTR-96-14-T, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 16.05.2003
 - Chapitre 8 : n° 70

TPIR, Juvénal Kajelijeli, ICTR-98-44A-T, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 1.12.2003
 - Chapitre 8 : n° 70

TPIR, Ferdinand Nahimana et al., ICTR-99-52-T, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 3.12.2003
 - Chapitre 8 : n° 79

TPIR, Juvénal Kajelijeli, ICTR-98-44-A, arrêt de la Chambre d'appel du 23.05.2005
 - Chapitre 11 : n° 12

TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE

TPIY, Tihomir Blaskic, IT-95-14, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la 2^{ème} Chambre de première instance rendue le 18 juillet 1997 du 29.10.1997
 - Chapitre 4 : n° 25

TPIY, Dusko Tadic, IT-94-1, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 7.05.1997
 - Chapitre 8 : n°s, 11, 15, 16, 17, 81

TPIY, Zejnir Delalic et al., IT-96-21, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 16.11.1998
 - Chapitre 8 : n° 47

TPIY, Anto Furundzija, IT-95-17/1, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 10.12.1998
 - Chapitre 3 : n° 26
 - Chapitre 4 : n° 39

TPIY Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 25.06.1999
 - Chapitre 9 : n° 84

TPIY, Dusko Tadic, IT-94-1, arrêt de la Chambre d'appel du 15.7.1999
 - Chapitre 8 : n° 1
 - Chapitre 9 : n° 23

TPIY, Mirjan Kupreskic et al., IT-95-16, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 14.01.2000
 - Chapitre 8 : n°s 78, 79, 80, 87
 - Chapitre 9 : n° 95

TPIY, Tihomir Blaskic, IT-95-14, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 3.03.2000
 - Chapitre 8 : n°s 12, 14

TPIY, Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1, arrêt de la Chambre d'appel du 24.03.2000
 - Chapitre 11 : n°s 11, 31

TPIY, Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, IT-96-23 et IT-96-23/1, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 22.02.2001
 - Chapitre 8 : n° 30

TPIY, Dario Kordic/Mario Cerzek, IT-95-14/2, jugement de la Chambre de première instance du 26.02.2001

- Chapitre 8: n°s 20, 34, 81

TPIY, Radislav Krstic, IT-98-33, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 2.08.2001

- Chapitre 7: n° 23

TPIY, Miroslav Kvocka et al., IT-98-30/1, jugement de la Chambre de première instance du 2.11.2001

- Chapitre 8: n°s 45, 89

TPIY, Milorad Krnojelac, IT-97-25, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 15.03.2002

- Chapitre 8: n° 34

TPIY, Dragoljub Kunarac/Radomir Kovac/Zoran Vukovic, IT-96-23 et IT-96-23/1, arrêt de la Chambre d'appel du 12.6.2002

- Chapitre 8: n°s 14, 15, 16, 17, 45, 47, 55

- Chapitre 9: n° 28

TPIY, Mitar Vasiljevic, IT-98-32, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 29.11.2002

- Chapitre 8: n° 25

TPIY, Mladen Naletilic/Vinko Martinovic, IT-98-34, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 31.03.2003

- Chapitre 9: n° 24

TPIY, Stanislav Galic, IT-98-29, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 5.12.2003

- Chapitre 9: n° 95

TPIY, Radoslav Brdanin, IT-99-36, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 1.09.2004

- Chapitre 9: n°s 52, 84

TPIY, Tihomir Blaskic, IT-95-14, arrêt de la Chambre d'appel du 29.07.2004

- Chapitre 8: n°s 16, 18, 89

- Chapitre 11: n°s 19, 26

TPIY, Dusko Tadic, IT-94-1, arrêt de la Chambre d'appel relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence du 2.10.2005

- Chapitre 9: n°s 7, 16, 33

TPIY, Sefer Halilovic, IT-01-48, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 16.11.2005

- Chapitre 11: n°s 17, 19, 26, 42

TPIY, Milomir Stakic, IT-97-24, arrêt de la Chambre d'appel du 22.03.2006

- Chapitre 8: n°s 25, 71, 75 (8)

TPIY, Mladen Naletilic/Vinko Martinovic, IT-98-34, arrêt de la Chambre d'appel du 3.05.2006

- Chapitre 8: n° 47

TPIY, Nasser Oric, IT-03-68, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 30.06.2006

- Chapitre 11: n°s 12, 15, 41

TPIY, Vidoje Balgojevic/Dragan Jokic, IT-02-60, arrêt de la Chambre d'appel du 9.05.2007

- Chapitre 11: n° 22

TPIY, Haradinaj et consorts, IT-04-84, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 3 avril 2008

- Chapitre 5: n°s 3, 4

TPIY, Enver Hadzihasanovic/Amir Kubura, IT-01-47, arrêt de la Chambre d'appel du 22.05.2008

- Chapitre 11: n°s 12, 24

TPIY, Pavel Strugar, IT-01-42, arrêt de la Chambre d'appel du 17.07.2008

- Chapitre 9: n° 65

TPIY, Haradinaj et consorts, IT-04-84, arrêt de la Chambre d'appel du 21.07.2010

- Chapitre 9: n°s 18, 19

TPIY, Radovan Karadzic, IT-95-5/18, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 3 avril 2008

- Chapitre 5: n° 3

TPIY, Ljube Boskoski/Johan Tarculovski, IT-04-82, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 10.07.2008

- Chapitre 9: n° 20

TRIBUNAL SPECIAL POUR LA SIERRA LEONE

TSSL, Moinina Fofana/Allieu Kondewa, SCSL-04-14-T, jugement de la 1^{ère} Chambre de première instance du 2.08.2007

- Chapitre 9: n° 86

TSSL, Moinina Fofana/Allieu Kondewa, SCSL-04-14-A, arrêt de la Chambre d'appel du 28.05.2008

- Chapitre 9: n° 86

TSSL, Charles Taylor, SCSL-03-1-T, jugement de la 2^{ème} Chambre de première instance du 19.06.2012

- Chapitre 9: n° 86

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

CIJ, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt, CIJ Recueil 1984, p. 392

- Chapitre 9: n° 23

CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt, CIJ Recueil 2002, p. 3

- Chapitre 4: n°s 1, 8, 17, 27

CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif du 9.7.2004, CIJ Recueil 2004, p. 136

- Chapitre 9: n° 24

CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Arrêt, CIJ Recueil 2007, p. 43

- Chapitre 9: n° 23

CIJ, Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), Arrêt, CIJ Recueil 2008, p. 177

- Chapitre 4: n° 18

CIJ, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt, CIJ Recueil 2015, p. 1

- Chapitre 7: n° 3

TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL

TMI, Göring et al., jugement du 1^{er} octobre 1946, AJIL, 1947

- Chapitre 4: n° 24

INDEX DES LOIS

Accord du 11 juin/1^{er} juillet 1946 sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies conclu entre le Conseil fédéral suisse et le Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies (RS 0.192.120.1)

- Général: n^{os} 4 (4), 52 (6)

Accord du 21 septembre 2005 entre le Conseil fédéral suisse et le Conseil des ministres de la République d'Albanie sur la coopération policière en matière de lutte contre la criminalité (RS 0.360.123.1)

- art. 6 ch. 1 let. c: n° 57 (5)

Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 (RS 0.120)

- Chapitre VII: n^{os} 9 (6), 15 (6), 27 (6), 28 (6), 31 (6), 32 (6), 37 (6), 66 (9), 68 (9)
- art. 25: n° 15 (6)
- art. 38: n° 39 (6)
- art. 41: n° 39 (6)
- art. 92: n° 3 (7)

Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210)

- art. 30: n° 54 (5)

Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0)

- Général: n^{os} 14 (2), 4 (7), 5 (8), 94 (8), 96 (8), 1 (9), 129 (9), 8 (10), 12 (10), 17 (10), 25 (10), 29 (10)
- Titre 12^{bis}: n^{os} 13 (2), 6 (8), 7 (11), 21 (11)
- Titre 12^{ter}: n^{os} 13 (2), 35 (9), 92 (9), 138 (9), 140 (9), 7 (11), 21 (11)
- Art 1^{er}: n^{os} 22 (10), 20 (11)
- art. 2: n° 7 (3)
 - al. 1: n^{os} 5 (1), 9 (3), 40 (7)
 - al. 2: n^{os} 4 (2), 12 (3), 13 (3), 15 (3)
- art. 3: n° 2 (1)
 - al. 2: n° 16 (1)
- art. 4: n° 2 (1)
- art. 5: n° 2 (1)
- art. 6: n^{os} 2 (1), 6 (1), 22 (1)
 - al. 1: n^{os} 22 (1), 25 (1), 26 (1), 28 (1)
 - let. a: n° 41 (7)
 - al. 3: n^{os} 19 (1), 29 (1)
- art. 7: n° 2 (1)
 - al. 1: n° 3 (1)
 - al. 2: n° 20 (1)
 - let. b: n° 95 (8)
 - al. 4: n° 15 (1)
- art. 8: n° 2 (1)
- art. 10: n° 22 (11)
- art. 11: n^{os} 9 (11), 18 (11), 19 (11)
 - al. 3: n° 19 (11)
- art. 12: n° 29 (11)
 - al. 2: n^{os} 91 (9), 30 (11)
- art. 22: n^{os} 33 (7), 16 (10)
 - al. 1: n° 23 (11)
- art. 24: n^{os} 33 (7), 16 (10), 1 (11), 9 (11)
- art. 25: n^{os} 33 (7), 16 (10), 1 (11), 9 (11)
- art. 26: n^{os} 1 (11), 9 (11)
- art. 27: n^{os} 1 (11), 9 (11)
- art. 30: n° 27 (2)
- art. 31: n° 27 (2)

- art. 33: n° 27 (2)
- art. 34: n° 18 (10)
- art. 35: n° 18 (10)
- art. 36: n° 18 (10)
- art. 37: n° 18 (10)
- art. 38: n° 18 (10)
- art. 39: n° 18 (10)
- art. 40: n° 138 s. (9)
- art. 48: n° 34 (7)
- art. 48a: n° 34 (7)
- art. 49: n^{os} 99 (8), 17 (10)
 - al. 1: n^{os} 38 (7), 91 (8), 142 (9)
- art. 70: n° 32 (10)
- art. 71: n° 32 (10)
- art. 72: n° 32 (10)
- art. 97: n^{os} 4 (3), 15 (3), 17 (3), 23 (3)
 - al. 1: n° 14 (3)
- art. 98: n^{os} 4 (3), 25 (3)
 - let. a: n° 5 (3)
 - let. b: n° 5 (3)
 - let. c: n° 5 (3)
- art. 99
 - al. 1: n° 12 (3)
- art. 101: n^{os} 2 (3), 15 (3), 20 (3), 136 (9)
 - al. 1: n^{os} 3 (3), 27 (3)
 - al. 2: n° 4 (3)
 - al. 3: n^{os} 7 (3), 19 (3)
- art. 102: n° 21 (2)
 - al. 1: n° 21 (2)
 - al. 2: n° 21 (2)
- art. 111: n^{os} 37 (7), 41 (7), 20 (8), 98 s. (8), 40 (9), 15 (10)
- art. 112: n^{os} 41 (7), 21 (8), 98 s. (8), 15 (10)
- art. 121: n° 25 (10)
- art. 122: n^{os} 41 (7), 105 (8), 78 (9), 131 (9), 13 (10)
 - al. 1: 101 (8)
 - al. 2: 101 (8)
 - al. 3: 88 (8), 101 (8)
- art. 123: n^{os} 27 (2), 131 (9), 13 (10)
- art. 126: n° 13 (10)
- art. 127: n^{os} 101 (8), 13 (10)
- art. 128: n^{os} 101 (8), 105 (8)
- art. 129: n° 101 (8), 105 (8)
- art. 137: n° 103 (9)
- art. 144
 - al. 3: n^{os} 27 (2), 34 (5)
- art. 177: n^{os} 131 (9), 13 (10)
- art. 180: n^{os} 37 (7), 13 (10)
- art. 181: n^{os} 41 (9), 13 (10), 35 (10)
- art. 182: n^{os} 29 (8), 102 (8), 81 (9)
- art. 183: n^{os} 41 (7), 131 (9), 13 (10)
 - al. 1: n° 104 (8)
 - ch. 1: n° 100 s. (8)
- art. 184: n° 41 (7)
- art. 185: n° 40 (9)
- art. 187: n^{os} 37 (7), 102 (8)
- art. 188: n° 102 (8)
- art. 189: n^{os} 53 s. (8), 69 (8), 102 (8)
- art. 190: n^{os} 52 ss (8), 101 s. (8), 82 (9), 13 (10)
- art. 191: n^{os} 53 s. (8), 102 (8)
- art. 192: n° 102 (8)

- art. 193: n° 102 (8)
 - art. 195: n° 102 (8)
 - art. 238
 - al. 2: n° 34 (5)
 - art. 259
 - al. 1^{bis}: n° 16 (1)
 - art. 260^{bis}
 - al. 3: n° 16 (1), 33 (7)
 - art. 260^{ter}: n° 33 (7), 39 (7)
 - art. 260^{quies}: n° 3 (3)
 - art. 261^{bis}: n° 9 (7), 103 (8)
 - art. 264: n° 28 (2), 3 (3), 10 (3), 18 (3), 4 ss (7), 18 (7), 31 ss (7), 12 (9), 142 (9), 21 (11), 43 (11)
 - let. a: n° 22 (7)
 - let. c: n° 26 (7)
 - let. d: n° 29 (7)
 - art. 264a: n° 28 (2), 10 (3), 18 (3), 38 (7), 94 s. (8), 12 (9), 142 (9), 21 (11)
 - al. 1: n° 3 (3), 7 (8), 9 (8), 19 (8)
 - let. a: n° 38 (7), 20 s. (8), 92 s. (8), 98 (8)
 - let. b: n° 38 (7), 23 ss (8), 92 (8), 99 (8)
 - let. c: n° 29 (8), 66 (8), 92 (8), 106 (8)
 - let. d: n° 33 (8), 92 (8), 100 (8), 34 (11)
 - let. e: n° 39 (8), 92 s. (8), 104 (8)
 - let. f: n° 45 (8), 92 (8), 101 (8), 40 (9), 8 s. (10), 26 (10), 11 (11)
 - let. g: n° 51 (8), 54 ss (8), 68 ss (8), 102 (8), 79 (9)
 - let. h: n° 71 (8), 92 (8), 106 (8), 42 (9), 56 (9)
 - let. i: n° 38 (7), 76 (8), 79 (8), 92 (8), 103 (8)
 - let. j: n° 105 (8), 135 (9)
 - ch. 1: n° 41 ss (8)
 - ch. 2: n° 42 s. (8)
 - let. j: n° 86 ss (8)
 - al. 2: n° 3 (3), 90 (8)
 - al. 3: n° 90 (8)
 - art. 264b: n° 28 (2), 10 (3), 18 (3), 38 (7), 11 ss (9), 24 s. (9), 30 (9), 34 (9), 53 (9), 115 (9), 133 (9), 21 (11)
 - art. 264c: n° 28 (2), 3 (3), 10 (3), 18 (3), 11 (9), 32 (9), 35 s. (9), 53 (9), 61 (9), 74 (9), 137 (9), 138 s. (9), 143 (9), 10 (10), 21 (11)
 - al. 1: n° 13 (9), 25 (9), 37 (9), 56 (9)
 - let. a: n° 40 (9), 109 (9), 140 (9)
 - let. b: n° 40 (9), 140 (9)
 - let. c: n° 40 (9), 83 (9), 109 (9), 10 s. (10), 26 (10)
 - let. d: n° 48 (9), 103 (9), 143 (9)
 - let. e: n° 41 (9)
 - let. f: n° 42 s. (9), 114 (9)
 - let. g: n° 46 (9)
 - al. 2: n° 13 (9), 25 (9), 53 (9)
 - art. 264d: n° 28 (2), 3 (3), 10 (3), 18 (3), 11 (9), 34 ss (9), 60 ss (9), 93 s. (9), 137 ss (9), 143 (9), 21 (11)
 - al. 1: n° 59 (9)
 - let. a: n° 60 (9), 63 (9), 66 (9)
 - let. b: n° 60 (9), 66 (9), 68 (9)
 - let. c: n° 29 (9), 60 (9), 63 (9), 68 ss (9), 143 (9)
 - let. d: n° 60 (9), 68 (9), 105 (9), 137 (9), 143 (9)
 - let. e: n° 60 (9), 66 ss (9), 143 (9)
 - art. 264e: n° 28 (2), 3 (3), 10 (3), 18 (3), 11 (9), 35 (9), 85 (9), 137 ss (9), 21 (11)
 - al. 1: 74 (9)
 - let. a: n° 74 s. (9)
 - let. b: n° 74 (9), 79 ss (9)
 - let. c: n° 74 (9), 83 (9)
 - art. 264f: n° 28 (2), 3 (3), 10 (3), 18 (3), 11 (9), 35 (9), 90 (9), 137 ss (9), 21 (11)
 - al. 1: n° 86 (9)
 - art. 264g: n° 28 (2), 3 (3), 10 (3), 18 (3), 11 (9), 35 (9), 116 (9), 118 (9), 137 ss (9), 143 (9), 21 (11)
 - al. 1: n° 92 (9)
 - let. a: n° 29 (9), 93 ss (9), 118 (9)
 - let. b: 98 (9)
 - let. c: n° 29 (9), 101 (9), 105 s. (9), 143 (9)
 - let. d: n° 105 (9), 110 (9), 112 (9)
 - let. f: n° 111 (9)
 - let. g: n° 29 (9), 108 (9), 112 (9)
 - let. h: n° 31 (9), 114 (9)
 - art. 264h: n° 28 (2), 3 (3), 10 (3), 18 (3), 11 (9), 29 (9), 35 (9), 92 (9), 118 (9), 137 ss (9), 21 (11)
 - al. 1: n° 117 (9)
 - let. a: n° 119 (9)
 - let. b: n° 120 (9)
 - let. c: n° 124 (9)
 - let. d: n° 126 (9)
 - let. e: n° 127 (9)
 - art. 264i: n° 128 (9), 137 s. (9), 21 (11)
 - al. 1
 - let. a: n° 129 (9)
 - let. b: n° 129 (9)
 - let. c: n° 31 (9), 35 (9), 132 (9), 134 (9)
 - art. 264j: n° 38 (7), 11 (9), 35 (9), 135 ss (9), 21 (11)
 - art. 264k: n° 13 (2), 7 ss (11)
 - al. 1: n° 9 (11), 16 ss (11), 38 ss (11)
 - al. 2: n° 36 ss (11)
 - art. 264m: n° 4 s. (1), 17 s. (1), 4 (6), 26 (6), 96 (8), 9 (9), 33 (9)
 - al. 1: n° 6 (1)
 - al. 2: n° 11 (1), 26 (1)
 - al. 3: n° 15 (1), 18 (3)
 - art. 303: n° 27 (2)
 - art. 305
 - al. 1^{bis}: n° 33 (7)
 - art. 312: n° 13 (10)
- Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM; RS 321.0)**
- Général: n° 12 (9), 129 s. (9), 11 (10)
 - art. 3: n° 9 (2)
 - art. 9: n° 21 (1)
 - art. 10: n° 17 (1), 21 (1)
 - art. 59: n° 20 (3)
 - art. 108: n° 21 (1), 4 (7)
 - art. 109: n° 21 (1), 3 (3)
 - al. 1: n° 6 (8)
 - let. f: n° 11 (10), 26 (10)
 - art. 110: n° 21 (1), 3 (3), 11 (9)
 - art. 111: n° 21 (1), 3 (3), 11 (9)
 - al. 1 let. c: 11 (10), 26 (10)
 - art. 112: n° 21 (1), 3 (3), 11 (9)
 - art. 113: n° 21 (1), 3 (3), 11 (9)
 - art. 114: n° 21 (1), 3 (3), 11 (9)
 - art. 171a
 - al. 1^{bis}: n° 17 (1)
 - art. 171b
 - al. 3: n° 17 (1)
 - art. 221a
 - al. 1: n° 9 (2)
 - al. 3: n° 9 (2)
- Code de procédure pénale militaire du 23 mars 1979 (PPM; RS 322.1)**
- Général: n° 2 (2)
 - art. 98a: n° 32 (5)

**Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007
(CPP; RS 312.0)**

- Général: n° 1 (2), 21 (2), 17 ss (5), 34 (5), 38 (5)
- Titre 5: n° 35 (10)
- art. 1
 - al. 1: n° 3 (2)
- art. 3: n° 32 (2)
- art. 6: n° 36 (2)
- art. 7
 - al. 1: n° 24 (5)
- art. 12
 - let. b: n° 23 (2), 34 (2)
- art. 15
 - al. 2: n° 28 ss (2)
- art. 16: n° 17 (2), 33 (2)
- art. 22: n° 11 ss (2)
- art. 23: n° 11 ss (2)
 - al. 1 let. g: n° 13 (2)
- art. 24: n° 11 ss (2)
- art. 25: n° 11 ss (2)
- art. 26: n° 11 (2)
- art. 27: n° 11 (2)
- art. 28: n° 11 (2), 14 (2)
- art. 32
 - al. 1: n° 12 (2)
 - al. 2: n° 12 (2)
 - al. 3: n° 12 (2)
- art. 36: n° 21 (2)
- art. 56
 - al. 1: n° 57 (2)
- art. 57
 - al. 1 let. b: n° 57 (2)
- art. 61: n° 55 (5)
 - let. c: n° 51 (2)
- art. 70: n° 53 (2)
- art. 80
 - al. 1: n° 80 (2)
- art. 94: n° 66 (2)
- art. 104
 - al. 1: n° 17 (2)
 - let. c: n° 23 (2)
- art. 105: n° 24 (2)
 - al. 1 let. c: n° 23 (5)
- art. 107: n° 9 (5), 40 (2)
 - al. 1: n° 18 (2)
- art. 108: n° 18 (2), 73 (2)
- art. 111: n° 17 (2)
 - al. 1: n° 19 (2)
- art. 112: n° 21 (2)
 - al. 1: n° 21 (2)
- art. 113
 - al. 1: n° 20 (2)
- art. 114
 - al. 1: n° 19 (2)
- art. 115
 - al. 1: n° 22 (2)
- art. 116: n° 22 (2)
 - al. 1: n° 44 (8)
- art. 117: n° 44 (8)
 - al. 1
 - let. b: n° 31 (5)
 - let. c: n° 24 (5)
 - al. 2: n° 27 (5)
 - al. 3: n° 28 (5)
- art. 118: n° 17 (2)
 - al. 1: n° 22 (2)
 - al. 3: n° 22 (2)
- art. 122: n° 22 (2)
- art. 127: n° 51 (5)
- art. 130: n° 20 (2)
- art. 140: n° 34 ss (10)
 - al. 1: n° 34 ss (10)
- art. 145: n° 44 (5)
- art. 149: n° 10 (5), 17 (5), 26 (5), 35 (5)
 - al. 1: n° 24 (5), 32 s. (5), 37 (5), 55 (5)
 - al. 2: n° 44 (5)
 - let. a: n° 45 (5)
 - let. b: n° 46 (5)
 - let. c: n° 47 (5)
 - let. d: n° 48 (5)
 - let. e: n° 49 (5)
 - al. 3: n° 50 (5)
- art. 150: n° 55 (5)
 - al. 1: n° 45 (5)
 - al. 2: n° 45 (5)
 - al. 4: n° 45 (5)
- art. 152: n° 27 (5)
 - al. 3: n° 30 (5)
 - al. 4: n° 30 (5)
- art. 154: n° 27 (5)
- art. 156: n° 17 (5)
- art. 157: n° 40 (2)
- art. 159
 - al. 1: n° 20 (2)
- art. 162: n° 21 (5)
- art. 168: n° 26 (5)
- art. 169
 - al. 3: n° 21 s. (5)
- art. 178
 - let. g: n° 21 (2)
- art. 192: n° 40 (2)
- art. 196: n° 40 (2)
- art. 198
 - al. 1 let. b: n° 74 (2)
- art. 200: n° 36 (10)
- art. 215: n° 32 (2)
- art. 217: n° 73 (2)
- art. 220: n° 43 (2)
- art. 221
 - al. 1: n° 43 (2)
- art. 222: n° 75 (2)
- art. 263: n° 73 (2)
- art. 279
 - al. 3: n° 75 (2)
- art. 281
 - al. 4: n° 75 (2)
- art. 285
 - al. 4: n° 75 (2)
- art. 298
 - al. 3: n° 75 (2)
- art. 300
 - al. 1
 - let. a: n° 29 (2)
 - let. b: n° 35 (2)
- art. 301: n° 28 (2)
 - al. 1: n° 28 (2)
 - al. 2: n° 28 (2)
 - al. 3: n° 28 (2)
- art. 302: n° 28 (2)
- art. 306
 - al. 1: n° 32 (2)
 - al. 2: n° 13 (1), 32 (2)
- art. 307
 - al. 1: n° 32 (2)

- al. 2: n° 30 (2), 33 (2)
- al. 3: n° 32 (2)
- art. 308
 - al. 1: n° 36 (2)
 - al. 3: n° 39 (2)
- art. 309
 - al. 1: n° 37 (2)
 - let. a: n° 29 (2)
 - al. 2: n° 37 (2)
 - al. 3: n° 37 (2)
- art. 310
 - al. 1: n° 38 (2)
- art. 311
 - al. 1: n° 39 (2)
- art. 312: n° 41 (2)
 - al. 1: n° 41 (2)
- art. 314
 - al. 1: n° 42 (2)
 - al. 2: n° 13 (1)
- art. 315
 - al. 1: n° 42 (2)
- art. 318
 - al. 1: n° 44 (2)
- art. 319: n° 44 (2)
 - al. 1: n° 45 (2)
- art. 320: n° 44 (2)
- art. 321: n° 44 (2)
- art. 322: n° 44 (2)
 - al. 2: n° 46 (2)
- art. 323: n° 44 (2), 47 (2)
- art. 324: n° 48 (2)
 - al. 1: n° 48 (2)
 - al. 2: n° 49 (2)
- art. 325: n° 48 (2)
- art. 326: n° 48 (2)
- art. 327: n° 48 (2)
 - al. 1 let. d: n° 49 (2)
- art. 328: n° 49 (2)
 - al. 2: n° 51 (2)
- art. 329
 - al. 1: n° 52 (2)
 - al. 2: n° 52 (2), 74 (2)
 - al. 4: n° 74 (2)
- art. 330: n° 52 (2)
- art. 331: n° 52 (2)
- art. 335: n° 49 (2)
 - al. 1: n° 55 (2)
 - al. 3: n° 55 (2)
- art. 336: n° 53 (2)
- art. 337
 - al. 2: n° 56 (2)
 - al. 3: n° 56 (2)
- art. 339
 - al. 1: n° 57 (2)
 - al. 2: n° 57 (2)
- art. 340
 - al. 1: n° 57 (2)
- art. 343: n° 58 (2)
- art. 346: n° 60 (2)
- art. 347
 - al. 2: n° 60 (2)
- art. 348: n° 61 (2)
- art. 350
 - al. 1: n° 61 (2)
- art. 351
 - al. 2: n° 61 (2)
- art. 352

- al. 1: n° 48 (2)
- art. 381: n° 64 (2)
- art. 382
 - al. 1: n° 64 (2)
- art. 384: n° 66 (2)
- art. 385: n° 67 (2)
- art. 386: n° 68 (2)
- art. 387: n° 69 (2), 77 (2), 79 (2)
- art. 389
 - al. 1: n° 70 (2)
 - al. 2: n° 70 (2)
- art. 391
 - al. 1: n° 71 (2)
- art. 393: n° 72 (2), 55 (5)
 - al. 1: n° 72 (2)
 - let. a: n° 73 (2), 38 (10)
 - let. b: n° 74 (2)
 - let. c: n° 75 (2)
 - al. 2: n° 76 (2)
- art. 394: n° 76 (2)
- art. 396
 - al. 1: n° 77 (2)
 - al. 2: n° 77 (2)
- art. 397
 - al. 2: n° 78 (2)
 - al. 3: n° 78 (2)
 - al. 4: n° 78 (2)
- art. 398
 - al. 1: n° 79 (2)
 - al. 2: n° 80 (2)
 - al. 3: n° 81 (2)
 - let. a: n° 81 (2)
 - let. b: n° 81 (2)
- art. 399
 - al. 1: n° 83 (2)
 - al. 3: n° 83 (2)
- art. 402: n° 79 (2)
- art. 403: n° 84 (2)
- art. 404: n° 84 (2)
- art. 405: n° 84 (2)
- art. 406: n° 84 (2)
- art. 407: n° 84 (2)
- art. 408: n° 85 (2)
- art. 409
 - al. 1: n° 85 (2)
 - al. 2: n° 85 (2)
- art. 410
 - al. 1: n° 87 s. (2)
 - al. 2: n° 87 s. (2)
- art. 411: n° 88 (2)
 - al. 2: n° 88 (2)
- art. 412: n° 89 (2)
- art. 413: n° 89 (2)
- art. 414: n° 89 (2)
- art. 415: n° 89 (2)
- art. 448: n° 4 (2)
 - al. 1: n° 4 (2)

**Constitution fédérale de la Confédération suisse du
18 avril 1999 (Cst.; RS 101)**

- art. 5: n° 5 (8)
 - al. 1: n° 9 (9), 136 (9)
- art. 10: n° 6 (5)
 - al. 3: n° 12 (10)
- art. 29
 - al. 2: n° 9 (5)

- art. 32
 - al. 1 : n° 20 (2)
- art. 123 : n° 12 (2)
- art. 162 : n° 36 (4)
- art. 28 : n° 18 (5)

Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (RS 0.311.11)

- art. II : n°s 1 (7), 5 (7)
- art. III : n°s 28 (4), 1 (7), 32 (7)
- art. IV : n°s 28 (4), 38 (4)
- art. V : n° 38 (4)
- art. VI : n° 38 (4)

Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.105)

- Général : n°s 23 ss (1), 1 (2), 21 (3), 24 (3), 45 (8), 12 (10), 21 ss (10)
- Art. 1^{er} : n°s 29 (4), 1 s. (10), 14 (10), 19 ss (10)
 - ch. 4 : n° 4 (10)
- art. 2 : n° 3 (10)
- art. 4 : n° 28 (1)
 - al. 2 : n° 29 (10)
- art. 5 : n°s 28 (1), 38 (4)
 - par. 2 : n° 26 (1)
- art. 6 : n°s 28 (1), 38 (4)
- art. 7 : n°s 26 ss (1), 38 (4)
- art. 12 : n° 40 (4)
- art. 14 : n°s 15 (10), 31 (10)
- art. 15 : n° 33 (10)
- art. 17 : n° 24 (10)

Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (RS 0.196)

- Général : n° 7 (10)

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101)

- Général : n° 29 (1)
- art. 2 : n° 6 (5)
- art. 3 : n° 12 (10)
- art. 5 : n° 35 (8)
- art. 6 : n°s 40 (4), 12 ss (5)
 - al. 3 let. d : n° 9 (5)
- art. 7
 - al. 1 : n° 136 (9)
 - al. 2 : n° 7 (3)

Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (CG I ; RS 0.518.12)

- Général : n°s 17 (6), 35 (8), 3 (9), 38 (9), 49 (9), 53 (9), 74 (9), 92 (9), 138 (9), 10 (10)
- art. 3 : n°s 46 (9), 53 s. (9)
 - al. 1 ch. 1
 - let. a : n° 54 (9)
 - let. b : n° 54 (9)
 - let. d : n° 54 (9)
- art. 19 : n° 49 ss (9)
- art. 20 : n° 69 (9)
- art. 21 : n° 50 (9)
- art. 22 : n° 50 (9)
- art. 24 : n° 137 (9)

- art. 33 : n° 49 (9)
- art. 34 : n° 49 (9)
- art. 35 : n° 49 (9)
- art. 36 : n° 49 (9)
- art. 38 : n° 113 (9)
- art. 49 : n°s 38 (4), 10 (10)
 - al. 2 : n° 10 (9)
- art. 50 : n°s 38 (4), 6 (9), 36 (9), 10 (10)
- art. 129 : n° 38 (4)
- art. 146 : n° 38 (4)

Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (CG II ; RS 0.518.23)

- Général : n°s 17 (6), 35 (8), 3 (9), 38 (9), 49 (9), 53 (9), 74 (9), 92 (9), 138 (9), 10 (10)
- art. 3 : n°s 46 (9), 53 (9), 54 (9)
 - al. 1 ch. 1
 - let. a : n° 54 (9)
 - let. b : n° 54 (9)
 - let. d : n° 54 (9)
- art. 22 : n° 49 (9), 69 (9)
- art. 23 : n° 69 (9)
- art. 24 : n° 49 (9)
- art. 25 : n° 49 (9)
- art. 26 : n° 49 (9)
- art. 27 : n° 49 (9)
- art. 28 : n° 49 (9)
- art. 34 : n° 50 (9)
- art. 35 : n° 50 (9)
- art. 36 : n° 137 (9)
- art. 49 : n° 38 (4)
- art. 50 : n° 38 (4), 10 (10)
 - al. 2 : n° 10 (9)
- art. 51 : n°s 6 (9), 36 (9), 10 (10)
- art. 129 : n° 38 (4)
- art. 146 : n° 38 (4)

Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (CG III ; RS 0.518.42)

- Général : n°s 17 (6), 35 (8), 3 (9), 38 (9), 49 (9), 53 (9), 74 (9), 92 (9), 138 (9), 10 (10)
- art. 3 : n°s 46 (9), 53 (9), 54 (9)
 - al. 1 ch. 1
 - let. a : n° 54 (9)
 - let. b : n° 54 (9)
 - let. d : n° 54 (9)
- art. 4 : n° 133 (9)
- art. 13 : n° 75 (9)
- art. 21 : n° 43 (9)
- art. 23 : n° 113 (9)
- art. 49 : n° 38 (4)
- art. 50 : n° 38 (4)
- art. 84
 - al. 2 : n° 46 (9)
- art. 87 : n° 46 (9)
- art. 99
 - al. 1 : n° 46 (9)
 - al. 3 : n° 46 (9)
- art. 104 : n° 46 (9)
- art. 105 : n° 46 (9)
- art. 106 : n° 46 (9)
- art. 118
 - al. 1 : n° 133 (9)

- art. 119
 - al. 5: n° 133 (9)
- art. 129: n°s 38 (4), 10 (10)
 - al. 2: n° 10 (9)
- art. 130: n°s 6 (9), 36 (9), 10 (10)
- art. 146: n° 38 (4)
- art. 150: n° 41 (9)

Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV; RS 0.518.51)

- Général: n°s 17 (6), 35 (8), 3 (9), 38 (9), 42 (9), 49 (9), 50 (9), 53 (9), 74 (9), 92 (9), 138 (9), 10 (10)
- art. 3: n° 46 (9), 53 (9), 54 (9)
 - al. 1 ch. 1
 - let. a: n° 54 (9)
 - let. b: n° 54 (9)
 - let. d: n° 54 (9)
- art. 4: n° 38 (9)
- art. 5: n° 43 (9)
- art. 6
 - al. 2: n° 17 (9)
- art. 14: n° 69 (9)
- art. 15: n° 69 (9)
- art. 18: n°s 49 (9), 69 (9)
- art. 19: n° 50 (9)
- art. 21: n° 49 (9)
- art. 22: n° 49 (9)
- art. 23: n° 49 (9)
 - al. 2: n° 50 (9)
- art. 27
 - al. 4: n° 43 (9)
- art. 32: n° 75 (9)
- art. 33: n° 46 (9)
- art. 42: n° 43 (9)
- art. 43: n° 44 (9)
- art. 45: n° 42 (9)
- art. 49: n° 38 (4)
- art. 50: n° 38 (4)
- art. 53: n°s 49 (9), 51 (9)
- art. 55: n° 103 (9)
- art. 57: n° 49 (9)
- art. 67: n° 46 (9)
- art. 71: n° 46 (9)
- art. 72: n° 46 (9)
- art. 73: n° 46 (9)
- art. 78
 - al. 1: n° 43 (9)
 - al. 2: n° 44 (9)
- art. 83: n° 113 (9)
- art. 117
 - al. 3: n° 46 (9)
- art. 129: n° 38 (4)
- art. 146: n°s 38 (4), 10 (10)
 - al. 2: n° 10 (9)
- art. 147: n°s 6 (9), 36 (9), 41 (9), 114 (9), 10 (10)

Convention de la Haye du 29 juillet 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux (RS 0.515.111)

- Général: n° 3 (9)

Convention de la Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (RS 0.515.112)

- Général: n° 3 (9)

Convention du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage (RS 0.311.37)

- Général: n° 29 (8)

Convention de la Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (RS 0.520.3)

- art. 1: n° 70 (9)
- art. 4:
 - al. 1: n° 70 (9)
 - al. 2: n° 70 (9)
- art. 8: n° 70 (9)
- art. 16: n° 113 (9)

Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (RS 0.351.1)

- Général: n° 23 (6)

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 (RS 0.191.01)

- Général: n° 4 (4)
- art. 38
 - al. 1: n° 14 (4)
- art. 39: n° 14 (4)

Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (RS 0.191.02)

- Général: n° 4 (4)

Convention de New York sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 (RS 0.191.2)

- Général: n° 4 (4)

Convention du 10 avril 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines (RS 0.515.07)

- Général: n° 121 (9)

Convention du 10 octobre 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (RS 0. 515.06)

- Général: n° 96 (9)

Convention du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination

- Général: n° 126 (9)

Convention du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (CAC ; 0.515.08)

- Général: n° 122 (9)

Convention du 10 octobre 2000 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (RS 0.515.091)

- Général: n° 126 (9)

Convention du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains (RS 0.311.543)

- Général: n° 18 (5)

Convention internationale du 20 décembre 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

- Général: n° 40 (8)
- art. 2: n° 30 (4), 39 (8)

Déclaration du 29 novembre/11 décembre 1868 concernant l'interdiction des projectiles explosibles en temps de guerre (RS 0.515.101)

- Général: n° 125 (9)

Déclaration de La Haye du 28 juillet 1899 concernant l'emploi de projectiles qui répandent des gaz asphyxiants ou délétères (RS 0.515.102)

- Général: n° 123 s. (9)

Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992

- art. 18
- par. 1: n° 38 (4)

Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)

- art. 271
- al. 1 ch. 4: n° 30 (10)

Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF; RS 170.32)

- art. 2: n° 36 (4)
- art. 14
- al. 1: n° 34 (4)
- art. 15
- al. 1: n° 34 (4)

Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale) (EIMP; RS 351.1)

- Général: n° 2 (3), 20 (6), 26 (6), 32 (6), 44 (6)
- art. 2: n° 12 (6)
- art. 3: n° 9 (1), 12 (6)
- al. 1: n° 5 (6)
- al. 2: n° 5 (6)
- art. 4: n° 12 (6)
- art. 5: n° 12 (6)
- art. 6: n° 12 (6)
- art. 7: n° 12 (6)
- art. 8: n° 12 (6)
- art. 35: n° 9 (1)
- art. 63
- al. 4: n° 9 (6)
- art. 110
- al. 3: n° 19 (3)

Loi fédérale du 21 décembre 1995 relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire (RS 351.20).

- Général: n° 10 (1), 9 (6), 12 (6), 15 (6), 20 (6)
- art. 6
- al. 1: n° 11 (6)

- art. 8: n° 10 (6)
- art. 9: n° 10 (6), 39 (6)
- art. 18
- al. 1: n° 12 (6)
- al. 2: n° 12 (6)
- art. 22: n° 12 (6)
- art. 24
- al. 1: n° 12 (6)

Loi fédérale du 24 mars 2000 concernant la modification du code pénal, du code pénal militaire et de la procédure pénale fédérale (RO 2000 2725)

- Général: n° 4 (7)

Loi fédérale du 22 juin 2001 sur la coopération avec la Cour pénale internationale (LCPI; RS 351.6).

- Général: n° 10 (1), 45 (6)
- Chapitre 3: n° 49 (6)
- art. 3: n° 45 (6)
- art. 4: n° 46 (6)
- art. 6: n° 46 (6)
- art. 7: n° 46 (6)
- art. 11: n° 47 (6)
- art. 19: n° 49 (6)
- art. 30: n° 51 (6)
- art. 41: n° 53 (6)
- art. 44: n° 46 (6)
- art. 49: n° 54 (6)
- art. 50: n° 54 (6)
- art. 51: n° 54 (6)
- art. 58: n° 53 (6)

Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement) (Lparl; RS 171.10)

- art. 17
- al. 1: n° 34 (4)
- art. 20
- al. 1: n° 34 (4)

Loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (DPMIn; RS 311.1)

- Général: n° 19 (2)

Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20)

- art. 30
- al. 1 let. e: n° 59 (5)
- art. 43
- al. 1: n° 59 (5)
- art. 99: n° 60 (5)

Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110)

- art. 63: n° 63 (2)
- art. 80
- al. 1: n° 90 (2)
- art. 81
- al. 1: n° 92 (2)
- art. 93
- al. 1 let. a: n° 74 (2)
- art. 95: n° 93 (2)
- art. 97: n° 93 (2)
- art. 100
- al. 1: n° 90 (2)
- art. 103
- al. 1: n° 91 (2)
- art. 105: n° 91 (2)

- art. 106: n° 91 (2)
- art. 107
 - al. 1: n° 91 (2)

Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71)

- art. 2: n° 15 (2)
- art. 4: n° 15 (2)
- art. 5: n° 15 (2)
- art. 7: n° 15 (2)
- art. 8: n° 15 (2)
- art. 9: n° 15 (2)
- art. 10: n° 15 (2)
- art. 11: n° 15 (2)
- art. 12: n° 15 (2)
- art. 13: n° 15 (2)
- art. 14: n° 15 (2)
- art. 15: n° 15 (2)
- art. 16: n° 15 (2)
- art. 17: n° 15 (2)
- art. 18: n° 15 (2)
- art. 19: n° 15 (2)
- art. 20: n° 15 (2)
- art. 21: n° 15 (2)
- art. 22: n° 15 (2)
- art. 23: n° 15 (2)
- art. 24: n° 15 (2)
- art. 25: n° 15 (2)
- art. 26: n° 15 (2)
- art. 27: n° 15 (2)
- art. 28: n° 15 (2)
- art. 29: n° 15 (2)
- art. 30: n° 15 (2)
- art. 31: n° 15 (2)
- art. 35
 - al. 1: n° 15 (2)
 - let. a: n° 25 (5), 32 s. (5)
 - let. b: n° 40 (5)
- art. 37
 - al. 1: n° 95 (2)
 - al. 2: n° 95 (2)

Loi fédérale du 18 juin 2010 portant modification des lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (RO 2010 4963)

- Général: n° 4 (1), 6 (2), 2 (3), 4 (7), 6 (8), 10 s. (10)

Loi fédérale du 1^{er} octobre 2010 sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (LRAI ; RS 196.1)

- Général: n° 53 (6)

Loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocéduale des témoins (Ltém ; RS 312.2)

- art. 1: n° 15 (5), 18 s. (5), 59 (5)
- art. 2
 - al. 1:
 - let. a: n° 25 (5), 32 (5), 33 (5)
 - let. b: n° 40 (5)
- art. 5: n° 52 (5)
 - let. b: n° 53 (5)
 - let. e: n° 54 (5)
- art. 6: n° 56 (5)
 - al. 3: n° 42 (5)
- art. 7

- al. 1:
 - let. b: n° 41 (5)
 - let. c: n° 42 (5), 43 (5)
 - let. d: n° 38 (5)
- art. 8: n° 56 (5), 59 (5)
- art. 15
 - al. 2: n° 53 (5)
- art. 22: n° 56 (5)
- art. 23
 - al. 1: n° 56 (5)
- art. 28: n° 54 (5), 58 (5)
 - al. 1
 - let. a: n° 58 (5)
 - let. c: n° 58 (5)
 - let. d: n° 58 (5)
 - let. e: n° 58 (5)
 - al. 2: n° 60 (5)

Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5)

- Général: n° 20 (5), 22 (2)
- art. 1
 - al. 1: n° 22 (2), 20 (5)
- art. 17: n° 20 (5)

Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique

- art. 6: n° 1 (9)

Ordonnance du 12 février 2003 sur l'extension du champ d'application de l'arrêté fédéral relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire au Tribunal spécial pour la Sierra Leone (RS 351.201.11).

- Général: n° 10 (1), 15 (6)

Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201)

- art. 36a: n° 59 (5)

Ordonnance du 8 juin 2012 sur l'extension du champ d'application de la loi fédérale relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire au Mécanisme international chargé d'exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux (RS 351.201.12).

- Général: n° 10 (1), 9 (6)

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2)

- Général: n° 1 (2)
- art. 7: n° 38 (4)
- art. 9: n° 35 (8)
- art. 14: n° 3 (6), 35 (8)
 - par. 3 let. g: n° 20 (2)
- art. 15 ch. 2: n° 7 (3)

Protocole de 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (RS 0.515.105)

- Général: n° 121 (9), 122 (9), 123 (9)

Protocole additionnel du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (PA I; RS 0.518.521)

- Général: n° 3 (9), 92 (9)
- art. 3
 - let. b: n° 17 (9), 133 (9)
- art. 6
 - par. 5: n° 44 (4)
- art. 8
 - let. c: n° 137 (9)
 - let. d: n° 137 (9)
 - let. e: n° 69 (9)
 - let. f: n° 69 (9)
 - let. g: n° 69 (9)
 - let. h: n° 69 (9)
 - let. i: n° 69 (9)
 - let. j: n° 69 (9)
- art. 11
 - al. 1: n° 75 (9)
 - al. 2: n° 75 (9)
- art. 12: n° 69 (9)
- art. 21: n° 49 (9), 69 (9)
- art. 22: n° 49 (9)
- art. 23: n° 49 (9)
- art. 24: n° 49 (9)
- art. 25: n° 49 (9)
- art. 26: n° 49 (9)
- art. 27: n° 49 (9)
- art. 28: n° 49 (9)
- art. 29: n° 49 (9)
- art. 30: n° 49 (9)
- art. 31: n° 49 (9)
- art. 34
 - al. 1: n° 110 (9)
- art. 35
 - al. 3: n° 96 (9)
- art. 37
 - al. 1: n° 108 (9)
- art. 38: n° 108 (9), 112 (9)
- art. 39: n° 108 (9), 112 (9)
- art. 40: n° 111 (9)
- art. 44: n° 133 (9)
- art. 48: n° 63 (9)
- art. 49
 - al. 1: n° 49 (9)
- art. 50
 - al. 1: n° 64 (9)
- art. 51
 - al. 3: n° 63 (9)
- art. 52
 - al. 1: n° 67 (9)
 - al. 2: n° 67 (9)
 - al. 3: n° 67 (9)
- art. 53: n° 70 (9)
- art. 54: n° 104 (9)
 - al. 2: n° 104 (9)
 - al. 3: n° 104 (9)
 - al. 5: n° 104 (9)
- art. 59: n° 69 (9)
- art. 60: n° 69 (9)
- art. 71: n° 66 (9)
- art. 75
 - al. 3: n° 46 (9)
 - al. 4: n° 46 (9)
- art. 77
 - al. 2: n° 86 (9)

- art. 85
 - al. 3
 - let. d: n° 69 (9)
 - let. f: n° 112 (9)
 - al. 4
 - let. a: n° 114 (9)
 - let. b: n° 133 (9)
 - let. d: n° 70 (9)
- art. 87
 - al. 3: n° 5 (11), 43 (11)

Protocole additionnel du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés n°n internationaux (PA II; RS 0. 518.522)

- Général: n° 3 (9), 92 (9)
- art. 1
 - al. 2: n° 19 (9)
- art. 4
 - al. 1: n° 111 (9)
 - al. 2: n° 53 (9)
 - al. 3 let. c: n° 86 (9)
- art. 5:
 - al. 2 let. e: n° 75 (9)
- art. 8: n° 110 (9)
- art. 9: n° 137 (9)
- art. 11: n° 69 (9)
- art. 13
 - al. 3: n° 63 (9)
- art. 16: n° 70 (9)
- art. 17: n° 53 (9), 56 (9)
 - al. 1: n° 56 (9)

Protocole additionnel du 8 décembre 2005 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (PA III; RS 0. 518.523)

- Général: n° 113 (9)

Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (RS 0.311.542)

- Général: n° 29 (8)

Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101.07)

- art. 4
 - al. 2: n° 42 (4)

Protocole II relatif à la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (RS 0.520.33)

- art. 6: n° 70 (9)
- art. 10: n° 70 (9)

Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (RS 0.515.112)

- Général: n° 3 (9), 92 (9), 111 (9)
- art. 20: n° 133 (9)
- art. 23
 - par. 1
 - let. a: n° 119 (9)
 - let. d: n° 111 (9)

- let. f: n° 112 (9)
- let. h: n° 137 (9)
- par. 2: n° 41 (9)
- art. 25: n° 69 (9)
- art. 27: n° 69 ss (9)
- art. 32: n° 131 (9)
- art. 33: n° 131 (9)
- art. 34: n° 131 (9)
- art. 36: n° 130 (9)
- art. 51: n° 103 (9)
- art. 52: n° 103 (9)
- art. 53: n° 103 (9)

Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale du 9 mai 2002

- art. 68: n° 16 (5)

Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (dans sa version 49 du 22 mai 2013)

- art. 11^{bis}: n° 22 (6)
- art. 22: n° 16 (5)
- art. 69: n° 16 (5)

Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda (dans sa version du 13 mai 2015)

- art. 21: n° 16 (5)
- art. 75: n° 16 (5)

Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, établi par la Charte de Londres du 8 août 1945

- art. 6
 - let. b: n° 1 (9)
- art. 6
 - let. c: n° 1 (8)

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 25 mai 1993 (avec amendement ultérieur)

- Général: n° 80 (8), 5 (11)
- art. 3: n° 1 (9)
- art. 7
 - al. 3: n° 25 (11)
- art. 9: n° 8 (6)
- art. 10: n° 3 (6)

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 8 novembre 1994 (avec amendements ultérieurs)

- Général: n° 80 (8), 5 (11)
- art. 4: n° 1 (9)
- art. 6
 - al. 3: n° 25 (11)
- art. 8: n° 8 (6)
- art. 9: n° 3 (6)

Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone du 16 janvier 2002.

- art. 3: n° 1 (9)
- art. 4: n° 1 (9)
 - let. c: n° 86 (9)

Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (RS 0.312.1)

- Général: n° 2 (3), 33 ss (6), 4 (8), 5 (8), 40 (8), 79 s. (8), 96 (8), 106 (8), 11 (9), 29 (9), 111 (9), 116 ss (9), 126 s. (9), 5 (11), 41 (11)

- Préambule: n° 40 (6)
- Chapitre IX: n° 44 (6)
- Chapitre X: n° 44 (6)
- art. 1: n° 40 (6)
- art. 5
 - al. 2: n° 130 (9)
- art. 6: n° 33 (6), 2 (7)
- art. 7: n° 33 (6), 3 (8), 19 (8), 25 (8), 9 (10)
 - al. 1
 - let. a: n° 21 (8), 98 (8)
 - let. b: n° 99 (8)
 - let. c: n° 106 (8)
 - let. d: n° 106 (8)
 - let. e: n° 100 (8)
 - let. f: n° 101 (8)
 - let. g: n° 102 (8)
 - let. h: n° 77 (8), 103 (8)
 - let. i: n° 104 (8)
 - let. j: n° 103 (8)
 - let. k: n° 86 (8), 105 (8)
 - al. 2: n° 14 (8)
 - let. c: n° 29 (8)
 - let. d: n° 74 (8)
 - let. e: n° 45 (8)
 - let. g: n° 77 (8)
 - let. h: n° 82 (8)
 - let. i: n° 39 (8)
 - let. k: n° 67 (8)
- art. 8: n° 33 (6), 1 (9)
 - al. 2
 - let. a: n° 36 (9)
 - iv): n° 103 (9)
 - let. b
 - i): n° 60 (9)
 - ii): n° 60 (9)
 - iv): n° 97 (9)
 - v): n° 60 (9)
 - vii): n° 112 (9)
 - viii): n° 114 (9)
 - ix): n° 60 (9)
 - x): n° 74 (9), 110 (9)
 - xi): n° 107 (9)
 - xii): n° 111 (9)
 - xiv): n° 137 (9)
 - xvi): n° 102 (9)
 - xvii): n° 119 (9)
 - xviii): n° 120 (9)
 - xix): n° 124 (9)
 - xxi): n° 74 (9), 83 (9)
 - xxii): n° 74 (9)
 - xxiii): n° 98 (9), 103 (9)
 - xxiv): n° 60 (9), 137 (9)
 - xxv): n° 104 s. (9)
 - xxvi): n° 86 (9)
 - let. c
 - i): n° 54 (9), 110 (9)
 - ii): n° 54 (9), 74 (9), 83 (9)
 - iii): n° 60 (9)
 - iv): n° 54 (9)
 - let. d:
 - v): n° 102 (9)
 - let. e
 - i): n° 60 (9)
 - ii): n° 60 (9), 137 (9)
 - iii): n° 60 (9)
 - iv): n° 60 (9)
 - vi): n° 74 (9)

- vii) : n° 86 (9)
- viii) : n° 56 (9)
- ix) : n° 107 (9)
- x) : n° 111 (9)
- xi) : n° 74 (9), 110 (9)
- xii) : n° 103 (9)
- xiii) : n° 119 (9)
- xiv) : n° 120 (9)
- xv) : n° 124 (9)
- art. 8^{bis} : n° 130 (9)
- art. 11 : n° 36 (6)
- art. 12
 - par. 2 : n° 37 (6)
- art. 13 : n° 39 (6)
- art. 14 : n° 39 (6)
- art. 15 : n° 39 (6)
- art. 16 : n° 35 (6)
- art. 17 : n° 40 (6), 5 (8)
- art. 19
 - al. 2 : n° 49 (6)
- art. 20 : n° 3 (6)
- art. 25 : n° 38 (6)
- art. 26 : n° 38 (6)
- art. 27 : n° 38 (6)
- art. 28 : n° 38 (6), 8 (11), 11 (11), 19 (11), 25 (11), 33 (11)
 - let. a
 - i) : n° 32 (11)
 - let. b
 - ii) : n° 32 (11)
- art. 29 : n° 41 (6)
- art. 77 : n° 138 (9)
 - al. 1 let. b : 141 (9)
- art. 87
 - par. 7 : n° 46 (6)
- art. 90 : n° 49 (6)
- art. 93
 - al. 1 : n° 46 (6)
- art. 98 : n° 46 (6)

**Traité du 14 mai 2012 entre la Confédération suisse
et la République du Kosovo sur le transfèrement des
personnes condamnées (RS 0.344.475)**

- Général : n° 26 (6)

INDEX ALPHABETIQUE

A

Accusation (acte d') : n°s 47 ss (2), 74 (2)

Accusation (ordonnance de mise en) : n°s 28 (2), 47 ss (2)

Amnistie : n° 38 ss (4)

– **diplomatiques et consulaires :** n°s 8 ss (4), 13 ss (4)

– **de la fonction publique :** n°s 20 (4), 25 (4), 30 (4), 32 s. (4), 31 (4), 40 (4), 8 (8), 2 (10), 19 ss (10), 28 (10)

Apartheid : n°s 76 (8), 82 (8), 102 (8), 105 (8)

Appel : n°s 62 s. (2), 79 ss (2), 94 (2), 7 (6), 18 (6)

Application immédiate voir rétroactivité

Appropriation illicite : n°s 48 (9), 51 (9), 101 (9), 103 (9), 143 (9)

Armes prohibées : n°s 92 (9), 117 ss (9), 137 (9), 140 (9)

Armistice (rupture d'un) : n° 128 ss (9)

Attaque

– **en général :** n°s 39 (9), 59 ss (9), 72 s. (9), 93 ss (9), 131 (9), 137 (9), 143 (9), 8 (10), 26 (10)

– **disproportionnée :** n° 118 (9)

Atténuation de la peine : n°s 4 (3), 12 (3), 14 (3)

Autodétermination sexuelle (atteinte à l') : n°s 74 (9), 79 (9)

Aveux : n°s 2 (10), 14 (10), 23 (10), 33 (10), 38 (10)

B

Biens civils, culturels ou militaires : n°s 49 (9), 66 ss (9), 113 (9)

Boucliers humains : n° 99 s. (9)

C

Centre de compétence Droit pénal international (CC V) : n° 45 (6)

Civils

– **biens :** n°s 3 (8), 49 (9), 63 (9), 68 s. (9), 73 (9)

– **individus :** n°s 3 (9), 5 ss (8), 15 ss (8), 71 (8), 20 (9), 27 (9), 38 ss (9), 55 (9), 59 (9), 63 ss (9), 80 (9), 93 (9), 99 ss (9), 131 (9), 142 (9), 26 (10),

Classement (ordonnance de) : n°s 28 (2), 44 ss (2), 74 (2), 76 (2)

Comité international de la Croix rouge : n°s 6 (8), 4 (9)

Compétence

– **en général :** n°s 4 s. (6), 5 ss (6), 20 (6), 23 ss (6),

40 ss (6), 5 (8), 1 (9)

– **fonctionnelle :** n° 5 (1)

– **ratione loci :** n°s 6 (6), 27 (6)

– **ratione materiae :** n°s 5 ss (2), 11 ss (2), 62 (2), 94 s. (2), 3 (4), 20 (4), 18 (6), 26 (4), 14 (6), 18 (6), 27 (6), 28 (4), 32 (4), 35 ss (6),

– **ratione temporis :** n°s 6 (6), 18 (6),

– **universelle :** n°s 1 ss (1), 4 ss (1), 21 ss (1), 42 (2), 9 ss (3), 15 (1), 25 (6), 41 (7)

Complaisance (jugement de) : n°s 11 (1), 14 (1), 18 (1), 28 (1)

Complémentarité (principe de) : n°s 34 (6), 40 (6)

Complicité : n°s 2 (1), 19 (2), 32 (7), 4 (10), 16 (10), 22 (11)

Concours d'infractions : n°s 34 ss (7), 90 ss (8), 101 (8), 103 (8), 142 s. (9), 17 (10)

Conditions de vie : n°s 24 (7), 23 (8), 26 (8)

Conflit armé : n°s 13 ss (9), 24 ss (9), 42 (9), 86 (9), 89 s. (9), 133 (9), 142 (9), 144 (9)

– **international :** n°s 45 (4), 16 s (9), 23 (9), 28 ss (9), 42 (9), 53 (9), 86 (9), 97 s. (9), 104 (9), 115 ss (9), 134 (9), 10 (10), 26 (10), 6 (11)

– **non international :** n°s 44 (4), 18 ss (9), 23 (9), 28 ss (9), 53 ss (9), 72 s. (9), 85 s. (9), 115 ss (9), 134 (9), 10 (10), 6 (11)

Conscription forcée : n°s 41 (9), 58 (9), 86 s. (9)

Conseil de l'Europe : n°s 4 (5), 5 (5), 8 (5), 18 (5), 23 (5), 52 (5), 7 (10)

Conseil de sécurité : n°s 6 ss (6), 14 s. (6), 21 (6), 27 (6), 35 ss (6), 39 (6), 41 ss (6)

Conseil fédéral : n°s 9 (2), 59 (2), 4 (4), 7 (4), 36 (4), 39 (5), 57 (5), 20 (6), 39 (6), 46 (6), 5 ss (8), 14 (8), 24 (8), 37 (8), 41 (8), 44 (8), 45 (8), 50 (8), 58 (8), 60 (8), 64 s. (8), 9 (9), 53 (9), 13 (10), 19 (11)

Contrainte (moyens de) : n°s 30 s. (8), 55 (8), 72 s. (8), 102 (8), 35 (10)

Contrainte sexuelle : n°s 53 (8), 67 (8), 102 (8), 79 (9), 82 (9)

Contrôle de facto voir Contrôle effectif

Contrôle effectif : n°s 11 (8), 23 s. (9), 13 ss (11), 26 s. (11), 41 (11)

Coopération voir Entraide

Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral : n°s 14 (2), 95 (2), 11 s. (6), 54 (6)

Cour européenne des droits de l'homme : n°s 1 (2), 26 (3), 40 ss (4), 6 (5), 11 (5), 12 ss (5), 23 (5), 35 (5), 9 (6), 27 (10)

Cour internationale de Justice : n°s 1 (4), 8 ss (4), 18 (4), 27 (4), 26 (6), 3 (7)

Cour pénale internationale : n°s 4 (6), 33 (6), 39 (6), 45 ss (6), 49 ss (6), 51 ss (6), 54 (6), 2 (7), 5 ss (8), 26 (8), 52 (8), 80 (8), 90 (9), 102 (9), 110 ss (9), 117 ss (9), 128 (9), 138 (9), 9 (10), 5 (11)

Crime d'agression : n°s 35 (6), 130 (9)

Crimes contre l'humanité : n°s 4 ss (1), 15 (1), 19 (1), 7 ss

(2), 20 (2), 34 (2), 54 (2), 1 (3), 4 (3), 8 ss (3), 14 (3), 17 (3), 27 (3), 25 ss (4), 38 ss (4), 1 (6), 18 (6), 20 (6), 27 (6), 29 (6), 35 (6), 48 (6), 38 (7), 1 ss (8), 5 ss (8), 7 ss (8), 14 ss (8), 35 s. (8), 54 (8), 80 (8), 86 (8), 91 ss (8), 95 ss (8), 12 (9), 42 (9), 135 (9), 142 (9), 8 (10), 9 (10), 11 s. (10), 22 (10), 7 (11), 21 (11)

Crimes de guerre : n°s 4 ss (1), 15 (1), 20 (1), 7 ss (2), 20 (2), 34 (2), 54 (2), 1 ss (3), 4 (3), 8 (3), 9 ss (3), 12 ss (3), 15 (3), 27 (3), 25 ss (4), 39 (4), 45 (4), 17 (5), 36 (5), 1 (6), 21 s. (6), 27 (6), 29 (6), 35 (6), 48 (6), 37 (7), 1 (8), 15 (8), 91 (8), 1 s. (9), 8 ss (9), 11 ss (9), 25 (9), 29 ss (9), 48 (9), 53 ss (9), 59 ss (9), 73 s. (9), 80 (9), 97 (9), 103 (9), 116 ss (9), 128 (9), 137 ss (9), 144 ss (9), 8 (10), 10 ss (10), 22 (10), 6 s. (11)

D

Débats : n°s 19 (2), 23 (2), 25 (2), 50 ss (2), 55 ss (2), 74 (2), 12 (5), 14 (5)

Défense (droits de la) : n°s 19 (4), 4 (5), 5 (5), 9 ss (5), 30 (5), 35 (5), 46 (5), 48 (5)

Dénonciateur voir Dénonciation

Dénonciation : n°s 19 (2), 24 (2), 28 (2), 30 (2), 37 (2), 64 (2), 41 (8), 41 (11)

Déportation : n°s 71 ss (8), 106 (8), 42 (9), 56 (9)

Détention préventive ou provisoire : n°s 25 (1), 37 (2), 43 (2), 75 (2)

Dignité humaine (atteinte à la) : n° 30 (8)

Diligence (devoir de) : n° 32 s. (11)

Disparitions forcées : n°s 30 (4), 38 (4), 22 (7), 39 ss (8), 93 (8), 104 (8)

Distinction (principe de) : n°s 59 (9), 63 (9), 93 (9)

Dol éventuel : n°s 17 (8), 20 (8), 91 (9), 30 (11), 40 (11)

Double incrimination (principe de) : n°s 6 (1), 22 (1)

Droit international coutumier : n°s 19 (1), 24 (3), 4 (4), 14 (4), 26 (4), 36 (4), 38 (4), 3 (8), 5 (8), 14 (8), 21 (8), 25 s. (8), 79 s. (8), 86 (8), 96 (8), 4 (9), 6 s. (9), 56 (9), 86 (9), 90 (9), 119 (9), 125 ss (9), 148 (9), 19 (11)

Droit international humanitaire : n^{os} 9 (6), 35 (8), 2 ss (9), 31 (9), 35 (9), 43 ss (9), 53 ss (9), 59 (9), 63 (9), 66 ss (9), 72 ss (9), 83 (9), 86 (9), 90 (9), 103 ss (9), 117 (9), 124 ss (9), 131 ss (9), 10 (10)

E

Emblèmes : n^o 112 (9)

Enfants soldats : n^o 86 (9)

Entendu (droit d'être) : n^{os} 9 (5), 30 (5), 49 (5), 36 (8)

Entraide : n^{os} 9 s. (1), 18 (4), 5 (6), 12 (6), 23 (6), 44 (6)

Entreprises : n^{os} 21 (2), 64 (2)

Equitable (procès ou procédure) : n^{os} 5 (5), 9 (5), 12 (5), 14 (5), 3 (6), 34 (8), 78 (8)

Eslavage : n^{os} 29 ss (8), 66 (8), 102 (8), 106 (8), 81 (9)

Extermination : n^{os} 3 (3), 7 ss (7), 38 (7), 23 ss (8), 92 (8), 99 (8)

Extradition : n^{os} 8 ss (1), 18 (1), 24 (1), 26 s. (1), 12 (2), 19 (3), 26 (3), 4 (6), 11 (6), 20 (6), 26 (6), 50 (6)

F

Force (recours à la) : n^{os} 31 (8), 14 (9), 16 (9), 29 (9), 24 (10), 34 (10), 36 (10)

G

Génocide : n^{os} 4 (1), 15 s. (1), 18 (1), 7 ss (2), 20 (2), 34 (2), 54 (2), 1 ss (3), 8 ss (3), 13 s. (3), 16 (3), 25 ss (4), 38 (4), 43 (4), 18 (6), 20 (6), 27 s. (6), 35 (6), 48 (6), 4 ss (7), 7 ss (7), 17 (7), 20 ss (7), 26 (7), 32 ss (7), 37 ss (7), 6 (8), 23 (8), 91 (8), 12 (9), 142 (9), 145 (9), 7 (11), 21 (11)

Grossesse forcée : n^{os} 26 (7), 60 (8), 79 (9)

Groupe

- **armé** : n^{os} 83 (8), 18 (9), 21 ss (9), 72 (9), 86 s. (9)
- **en général** : n^{os} 47 (5), 9 (7), 21 (8), 72 (8), 77 (8), 79 (8), 21 (9)
- **ethnique** : n^{os} 8 (7), 10 (7)
- **national** : n^{os} 8 (7), 13 (7)
- **racial** : n^{os} 8 (7), 11 (7), 82 (8), 84 (8)
- **religieux** : n^{os} 8 (7), 12 (7)
- **social** : n^{os} 8 (7), 14 (7), 15 (7), 17 (7)
- **politique** : n^{os} 8 (7), 14 (7), 16 (7), 17 (7)

H

I

Immédiateté (principe d') : n^o 59 (2)

Immunités

- **en général** : n^{os} 1 ss (4), 46 (6)
- **absolues / relatives** : n^o 35 ss (4)
- **de la Cour pénale internationale** : n^o 52 (6)
- **personnelles (ratione personae)** : n^{os} 3 (4), 5 ss (4), 12 ss (4), 16 (4), 19 (4), 20 (4)
- **fonctionnelles (ratione materiae)** : n^{os} 3 (4), 10 (4), 15 (4), 20 ss (4),

Impartialité : n^o 46 (9), 54 (9)

Imprescriptibilité : n^{os} 1 (3), 4 (3), 7 (3), 10 (3), 13 (3), 17 (3), 20 (3), 26 s. (3), 128 (9), 136 (9), 29 (10), 43 s. (11)

Indépendance des tribunaux : n^{os} 2 (6), 46 (9)

Infractions graves : n^{os} 43 (4), 42 (5), 18 (6), 78 s. (8), 87 (8), 89 (8), 90 (8), 6 (9), 10 (9), 32 (9), 36 ss (9), 53 s. (9), 61 (9), 74 (9), 109 (9), 138 (9), 140 (9), 10 (10)

Instigation : n^{os} 2 (1), 19 (2), 33 (7), 2 (10), 4 (10), 16 (10), 20 (10), 22 (11)

Instruction : n^{os} 2 (5), 12 (5), 14 (5), 13 (6), 52 (6)

Intégrité (atteinte à l') : n^{os} 1 (5), 5 (5), 6 (5), 20 ss (5), 25 (5), 32 (5), 34 (5), 21 ss (7), 37 (7), 67 (8), 78 (8), 87 (8), 89 (8), 94 (8), 40 (9), 54 (9), 76 (9), 78 (9), 9 (10)

Intention

- **en général** : n^{os} 17 (8), 43 (8), 51 (8), 60 (8), 75 (8), 81 s. (8), 87 (8), 62 (9), 84 (9), 108 (9), 28 s. (11), 40 (11)
- **exterminatrice** : n^{os} 10 (3), 5 (7), 7 s. (7)

Investigation : n^{os} 29 ss (2), 74 (2), 12 (6)

J

Jugement : n^{os} 11 (1), 3 (2), 10 (2), 14 (2), 49 (2), 51 (2), 58 (2), 60 (2), 65 (2), 78 ss (2), 86 (2), 89 ss (2), 3 (6), 1 (7), 54 (9), 5 (11)

Juridiction : n^{os} 5 (2), 79 (2), 82 ss (2)

– **cantonale** : n^{os} 6 (2), 11 ss (2)

– **civile** : n^{os} 16 (5), 6 (2), 7 (2), 9 (2)

– **fédérale** : n^{os} 6 (2), 11 ss (2)

– **militaire** : n^{os} 16 (1), 6 (2), 8 ss (2)

Jus cogens : n^{os} 26 (4), 39 (4), 3 (8)

K

L

Légalité (principe de) : n^{os} 9 (3), 11 (3), 20 (6), 5 (8), 87 (8), 96 (8), 9 (9), 11 (9), 33 (9), 46 (9), 136 (9), 148 (9), 22 (10), 20 (11)

Lésé : n^{os} 22 (2), 24 (2), 27 ss (2), 64 (2), 24 (5)

Lésions : n^{os} 34 (5), 19 ss (7), 41 (7), 101 (8), 105 (8), 78 (9), 13 (10)

Lex mitior (principe de) : n^{os} 12 s. (3), 15 (3)

M

Mandat d'arrêt : n^{os} 1 (4), 8 (4), 17 (4), 49 (6)

Mesures appropriées : n^{os} 32 (5), 51 (5), 2 (11), 6 (11), 20 (11), 25 ss (11), 36 (11), 41 (11)

Mesures de dénatalité : n^o 26 (7)

Méthodes de guerre : n^{os} 3 (9), 92 (9), 101 (9), 104 (9), 143 (9)

Meurtre : n^{os} 10 (3), 19 ss (7), 41 (7), 15, 3 (8), 16 (8), 20 (8), 22 ss (8), 80 (8), 84 (8), 89 (8), 92 (8), 98 (8), 40 (9), 54 (9), 140 (9), 10 (10)

Ministère public

- **en général** : n^{os} 17 (2), 22 s. (2), 27 (2), 29 ss (2), 34 s. (2), 36 ss (2), 39 ss (2), 44 ss (2), 56 ss (2), 92 (2), 94 (2), 29 (5), 45 (5), 55 (5)
- **cantonale** : n^{os} 23 (2), 64 (2), 73 s. (2)
- **de la Confédération** : n^{os} 15 (2), 23 (2), 94 s. (2), 45 (6), 146 (9)

Mutilation : n^{os} 26 (7), 70 (8), 89 (8), 79 (9), 110 (9)

N

Nations Unies : n^{os} 24 (3), 39 (4), 3 (5), 8 (5), 6 (6), 9 (6), 14 s. (6), 24 (6), 27 (6), 33 (6), 1 ss (7), 26 (10), 5 (11)

Ne bis in idem (principe de) : n^{os} 14 (1), 18 (1), 18 (3), 42 (4), 1 ss (6), 46 (9)

Négligence : n^{os} 20 (8), 28 (11), 32 (11), 42 (11)

Non-entrée en matière (ordonnance de) : n^o 38 (2)

Non-rétroactivité (principe de) : n^{os} 5 (1), 17 (1), 23 (1), 7 (3)

Nullum crimen sine lege voir **Légalité (principe de)**

O

Occupation : n^{os} 71 (8), 74 (8), 83 (8), 24 (9), 31 (9), 43 (9), 49 (9), 114 s. (9),

Omission (commission par) : n^{os} 9 (11), 18 (11), 20 (11), 22 (11)

Opportunité (principe d') : n^o 11 (1)

Otages (prise d') : n^{os} 40 (9), 54 (9), 140 (9)

P

Parlementaire (délit contre un) : n^{os} 129 (9), 131 (9)

Participation : n^{os} 2 (1), 1 (7), 32 (7), 63 (9), 65 (9), 90 (9), 3 (11), 22 (11), 43 (11)

Participation directe aux hostilités : n^o 72 (9)

Partie plaignante : n^{os} 17 (2), 22 (2), 24 (2), 28 (2), 46 (2), 64 (2), 92 (2), 28 (5), 15 (10)

Peine(s) : n^{os} 14 s. (1), 22 (1), 28 (1), 38 (2), 54 (2), 56 (2), 59 (2), 80 s. (2), 4 ss (3), 7 (3), 10 (3), 12 ss (3), 15 (3), 18 (3), 22 ss (3), 19 (4), 16 (6), 29 (6), 43 (6), 46 (6), 50 (6), 53 (6), 7 (7), 28 (7), 34 (7), 90 (8), 46 s. (9), 128 (9), 133 (9), 138 ss (9), 4

(10), 9 (10), 18 (10), 29 (10), 9 (11), 28 (11), 44 (11)
Perfidie : n° 107 s. (9)
Persécution : n°s 38 (7), 72 (8), 76 ss (8), 91 (8), 103 (8)
Personnalité (principes de) : n° 3 (1)
Personnes protégées : n°s 31 (5), 38 ss (5), 53 ss (5), 56 (5), 57 ss (5), 37 s. (9), 109 (9)
Pillage : n°s 78 (8), 101 s. (9), 143 (9)
Plaidoiries : n° 60 (2)
Plainte : n°s 19 (2), 27 (2), 92 (2), 7 (10)
Police judiciaire : n°s 15 (2), 27 (2), 29 ss (2), 37 (2), 41 (2), 73 (2), 95 (2), 43 (6), 24 (10)
Population civile : n°s 1 (8), 3 (8), 5 (8), 7 ss (8), 15 ss (8), 25 (8), 26 s. (8), 71 (8), 20 (9), 39 (9), 56 (9), 77 (9), 80 (9), 114 (9), 9 (10)
Préjudicielles (questions) : n°s 57 (2), 81 (2)
Préliminaire (procédure) : n°s 22 s. (2), 25 ss (2), 29 (2), 34 s. (2), 43 s. (2), 47 (2), 59 (2), 70 (2)
Preuve(s) : n°s 11 ss (1), 18 (2), 31 s. (2), 36 (2), 39 ss (2), 57 ss (2), 82 (2), 87 (2), 19 (4), 3 (5), 4 (5), 13 (5), 28 (5), 30 (5), 32 (5), 10 (6), 22 (6), 47 (6), 51 (6), 38 (7), 14 (8), 18 (8), 46 (9), 142 (9), 33 (10), 34 (10), 12 (11)
Prescription : n°s 14 (1), 45 (2), 1 ss (3), 4 ss (3), 7 (3), 12 (3), 14 (3), 15 ss (3), 18 (3), 21 ss (3), 11 (6), 42 (6), 41 (7), 36 ss (10), 43 ss (11)
Prévenu : n°s 17 ss (2), 36 (2), 39 ss (2), 53 ss (2), 64 (2), 4 ss (5), 9 s. (5), 14 (5), 24 (5), 44 (5), 46 (5), 48 s. (5), 14 (11)
Primauté (principe de) : n°s 8 (6), 15 (6), 24 (6)
Prisonniers de guerre : n°s 3 (9), 31 (9), 38 (9), 43 (9), 46 (3), 113 (9), 132 ss (9)
Probatoire (procédure) : n° 58 (2)
Proche : n°s 22 (2), 4 (5), 8 (5), 20 (5), 21 (5), 26 (5), 28 (5), 31 (5), 57 ss (5), 22 (7), 44 (8)
Prostitution forcée : n°s 57 (8), 89 (8), 102 (8), 79 (9)
Protection extraprocédurale : n°s 6 (5), 15 (5), 18 (5), 25 s. (5), 32 ss (5), 38 ss (5), 52 ss (5), 56 (5)
Protection procédurale : n°s 1 (5), 5 (5), 6 (5), 16 ss (5), 23 ss (5), 32 ss (5), 38 ss (5), 44 ss (5)

Q

Quartier voir **Refus de quartier**

R

Recours : n°s 23 (2), 25 (2), 46 (2), 49 (2), 62 ss (2), 86 (2), 90 ss (2), 94 s. (2), 24 (3), 39 (4), 55 s. (5), 11 s. (6), 49 (6), 54 (6)
Refus de quartier : n° 111 (9)
Remise à un tribunal voir **Transfèrement**
Renonciation à la poursuite : n°s 13 (1), 68 (2)
Rétroactivité : n°s 5 (1), 17 (1), 23 (1), 4 s. (2), 7 (3), 15 (3), 10 (4), 40 (7), 95 (8)
Réviation : n°s 62 s. (2), 86 ss (2)

S

Santé (atteinte à la) : n°s 19 (7), 63 (8), 87 (8), 101 (8), 40 (9), 54 (9), 78 (9), 83 (9), 119 s. (9), 10 (10), 13 (10)
Secours (empêchement de l'envoi de) : n°s 101 (9), 105 (9)
Séquestration : n°s 41 (7), 33 s. (8), 37 s. (8), 100 (8), 104 (8), 13 (10)
Séquestre : n°s 73 (2), 30 (10)
Signes : n°s 108 (9), 112 s. (9)
Souffrances (inflation de grandes) : n°s 45 (8), 47 (8), 87 (8), 39 s. (9), 54 (9), 83 (9), 2 (10), 9 (10)
Stérilisation forcée : n°s 26 (7), 62 ss (8), 102 (8), 79 (9)
Subordination (lien de) : n°s 9 (11), 10 ss (11), 19 (11), 36 (11), 37 (11)
Subsidiarité (principe de) : n°s 1 ss (6), 34 (6)
Supérieur hiérarchique
 – en général : n°s 38 (6), 1 ss (11), 7 ss (11), 19 s. (11), 21 (11), 25 s. (11), 32 (11), 35 s. (11), 38 (11), 40 (11), 41 (11)

- civil : n° 33 (11)
- militaire : n° 33 (11)

Suspension de poursuite : n°s 11 (1), 13 (1), 42 (2)

T

Témoignage anonyme : n° 13 (5)
Témoins : n°s 20 (1), 24 (2), 43 (2), 58 (2), 19 (4), 1 ss (5), 7 s. (5), 9 ss (5), 16 ss (5), 21 (5), 23 ss (5), 32 ss (5), 41 s. (5), 53 (5), 56 (5), 57 ss (5), 13 (6), 43 (6), 51 (6), 53 (6)
Temps
 – de paix : n°s 6 (7), 8 (8), 15 (8)
 – de guerre : n°s 6 (7), 8 (8), 15 (8), 3 (9), 43 (9)
Tentative : n°s 32 (7), 4 (10), 16 (10), 23 (11), 35 (11), 39 (11)
Territoire occupé voir **Occupation**
Territorialité (principe de) : n° 19 (1)
Terrorisme : n°s 2 (3), 4 (3), 9 (3)
Torture : n°s 19 (1), 21 ss (7), 7 (2), 14 (2), 20 (2), 34 (2), 54 (2), 41 ss (3), 25 ss (3), 26 (4), 29 (4), 39 (4), 40 ss (4), 21 s. (7), 3 (8), 45 ss (8), 84 (8), 92 (8), 101 (8), 1 ss (10), 8 ss (10), 12 ss (10), 22 ss (10), 33 ss (10), 7 (11)
Traitement médical immotivé : n°s 74 s. (9), 78 (9)
Traîtrise voir **Perfidie**
Transfert d'enfants : n° 29 ss (7)
Transfert forcé : n°s 71 ss (8), 106 (8),
Transfèrement : n°s 19 (3), 51 (6),
Triade : n°s 6 (4), 9 (4), 13 ss (4)
Tribunaux hybrides voir **Tribunaux pénaux internationalisés**
Tribunal pénal fédéral : n°s 25 (1), 14 s. (2), 94 s. (2), 7 (4), 11 (6)
Tribunaux pénaux internationalisés
 – Chambres Extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens : n° 17 (6)
 – Chambres spéciales pour les crimes graves au Timor-Leste : n° 27 (6)
 – Tribunal spécial pour la Sierra Leone : n°s 10 (1)
 – Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone : n°s 14 ss (6), 23 (6)
 – Tribunal spécial pour l'Irak : n° 29 (6)
 – Tribunal spécial pour le Liban : n° 31 (6)
Tribunaux pénaux internationaux
 – en général : n°s 6 (1), 9 ss (1), 19 (3)
 – Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux : n°s 10 (1), 7 (6), 9 (6)
 – Tribunal militaire international de Nuremberg : n°s 24 (4), 1 (7)
 – Tribunal militaire international de Tokyo : n°s 6 (6), 1 (7)
 – Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : n°s 10 (1), 26 (3), 25 (4), 39 (4), 6 (6), 21 ss (6), 2 (7), 55 (8), 80 (8)
 – Tribunal pénal international pour le Rwanda : n°s 10 (1), 1 (5), 6 (6), 2 (7), 80 (8)

U

Ubiquité (principe de) : n° 2 (1)

V

Victimes : n°s 8 (1), 19 (2), 22 (2), 46 (2), 64 (2), 24 (3), 44 (4), 4 (5), 20 (5), 27 ss (5), 57 ss (5), 16 (6), 43 (6), 51 (6), 53 (6), 7 (7), 19 (7), 23 (7), 1 (8), 12 (8), 15 s. (8), 20 s. (8), 30 (8), 38 (8), 41 s. (8), 43 s. (8), 47 ss (8), 52 s. (8), 55 (8), 57 (8), 59 (8), 63 (8), 65 ss (8), 73 s. (8), 78 s. (8), 81 (8), 87 ss (8), 93 (8), 101 s. (8), 105 (8), 23 (9), 15 (10), 22 (10), 30 s. (10)
Vie (droit à la) : n° 6 (5)
Viol : n°s 21 (7), 25 (7), 26 (7), 3 (8), 48 (8), 52 ss (8), 61 (8), 70 (8), 92 (8), 101 (8), 79 (9), 82 (9), 13 (10)

W

X

Y

Z

Ce manuel aborde un domaine encore jeune, mais d'une importance capitale pour la pratique judiciaire en Suisse: **la compétence universelle**. L'expertise de ses auteurs permet de traiter de la lutte contre l'impunité en droit suisse de manière exhaustive mais accessible pour les étudiants comme les praticiens du droit et les ONG.

L'ouvrage se présente en deux parties distinctes :

- ♦ **Les aspects généraux:** la compétence universelle de la Suisse; les autorités compétentes et les étapes de la procédure; la prescription; les immunités et l'amnistie; la protection des victimes et des témoins; la Suisse et les juridictions pénales internationales.
- ♦ **Les crimes:** le génocide; les crimes contre l'humanité; les crimes de guerre; la torture; la responsabilité du supérieur.

Aux articles s'ajoutent enfin des infographies, un index ainsi qu'une liste des jurisprudences et des lois mentionnées.

TRIAL

TRIAL (Track Impunity Always) est une organisation non gouvernementale basée à Genève, qui met le droit au service des victimes des crimes les plus graves. L'ONG combat l'impunité en dénonçant notamment auprès des autorités de poursuite les individus et les entreprises – en Suisse ou dans des pays voisins – soupçonnés d'avoir commis à l'étranger des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des génocides ou des actes de torture.

TRIAL

Case postale 5116 · CH – 1211 Genève 11 · T: +41 22 321 61 10
info@trial-ch.org · CCP: 17-162954-3
www.trial-ch.org · @TrackImpunity

ISBN: 978-2-8399-1674-5

