

La mise en œuvre du statut de Rome en Suisse et le rôle de la justice militaire dans la répression des crimes de guerre

Présentation des auteurs

Les auteurs sont tous deux juges d'instruction militaires auprès du Tribunal militaire 1.



Cap Pierre Bydzovsky

Né en 1980, avocat au barreau de Genève, a été officier dans l'infanterie avant d'intégrer la justice militaire.



Of spéc (cap) Fabien Rutz

Né en 1979, avocat au barreau de Genève, a été sous-officier dans les troupes logistiques avec d'être nommé officier spécialiste au sein de la justice militaire en 2010.

I. PREAMBULE

La présente contribution est la deuxième partie d'un article sur le Statut de Rome et son influence sur la législation pénale suisse, en particulier sur les compétences des juridictions militaires suisses.

La première partie a été publiée dans le Bulletin de la Société Militaire de Genève Eclairage N°4/2012. Y ont été traités, ensuite d'un éditorial du colonel Serge FASEL, juge au Tribunal militaire de cassation, les développements historiques qui ont contribué à la définition et la reconnaissance des principes du droit pénal international, et à la constitution de la Cour pénale internationale en 1998 (ci-après également « CPI »).

Il sera fait référence à cette première partie en tant que besoin¹.

II. 2^E PARTIE: LE ROLE DE LA JUSTICE MILITAIRE SUISSE DANS LA REPRESSIION DES CRIMES DE GUERRE

A. L'ADOPTION DU STATUT DE ROME EN 2001

Aux termes de la Convention de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I de 1977,

les Etats ont l'obligation de poursuivre devant leurs propres tribunaux les personnes qui se sont rendues coupables de crimes de guerre, ou procéder à leur extradition afin qu'elles soient jugées dans un autre Etat².

Le Statut de Rome ne libère pas les Etats-membres de leurs obligations découlant du droit international humanitaire ou du droit coutumier. Il ne porte pas davantage atteinte à la compétence des deux Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Ainsi, les anciennes compétences et obligations stipulées par les Etats demeurent intactes. La faculté nouvelle de déférer les auteurs des crimes les plus graves à la Cour pénale internationale n'est appelée qu'à intervenir en complémentarité, plus exactement à titre subsidiaire à l'action judiciaire pénale des Etats parties, lorsque ces derniers n'ont pas la volonté ou les moyens de poursuivre les auteurs en justice avec toute la sévérité requise.

Lors de la signature du Traité de Rome par la Suisse le 18 juillet 1998, la législation pénale suisse ne saisissait qu'imparfaitement les crimes visés par le Statut de Rome. En effet, les crimes de génocide et de crime contre l'humanité ne figuraient pas, en tant que tels, dans le catalogue des crimes réprimés

¹ Bulletin SMG N°4/2012, p. 1-18

² Ce principe est connu sous la maxime latine « Aut judicare aut tradere ».

par le Code pénal suisse³. A la différence du crime contre l'humanité, le crime de génocide avait fait l'objet d'une impulsion législative distincte qui a abouti à son ancrage dans le Code pénal suisse en 2001.

En adhérant au Statut de Rome sans avoir, au sein de son arsenal répressif, les armes nécessaires à la poursuite de tous crimes prévus par ce texte, la Suisse courait ainsi le risque de voir les auteurs déferés à la Cour pénale internationale. L'intégration du concept de crime contre l'humanité dans la législation pénale suisse nécessitant toutefois des travaux juridiques de grande ampleur, le Conseil fédéral s'est fixé comme objectif prioritaire, dès la signature du Statut de Rome, d'une ratification rapide, par la Suisse, de ce texte.

Les travaux se sont concentrés sur les modifications législatives immédiatement nécessaires : la création d'une loi spéciale régissant la collaboration des autorités suisses avec la CPI et l'extension aux procédures devant les tribunaux internationaux du champ d'application des dispositions pénales sanctionnant les atteintes à l'administration de la justice. Les autres modifications législatives, comme l'inscription des crimes contre l'humanité et la définition des crimes de guerre dans le droit pénal suisse ont été reportées à plus tard pour permettre une ratification rapide du Statut de Rome. Le 12 octobre 2001, la Suisse a ainsi été le 43^e Etat à déposer ses instruments de ratification du Statut de Rome au siège de l'ONU à New-York.

L'intégration complète de l'arsenal répressif des crimes prévus par le Statut de Rome dans la législation pénale suisse ne se fit que dix ans plus tard, les différentes modifications législatives nécessaires étant entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2011⁴.

B. LES COMPÉTENCES DES JURIDICTIONS CIVILES ET MILITAIRES AVANT LE 1^{ER} JANVIER 2011

La législation permettant la répression des crimes internationaux en Suisse a été le fruit d'une évolution qui a trouvé son point de départ dans la ratification par la Suisse des quatre Conventions de Genève en 1949. La trame constituée par la définition des crimes et la répartition des compétences ne fut toutefois pas d'emblée une pièce parfaite, mais présenta, à de nombreux égards, des imperfections et des lacunes que le législateur corrigea «au coup par coup» au cours des cinquante dernières années.

Pour pouvoir présenter une image lisible de l'évolution du rôle des juridictions militaires et civiles compétentes en matière de crimes internationaux, il y a lieu de distinguer entre (a) le droit applicable, c'est-à-dire la nature des infractions dont ces juridictions ont à connaître et (b) la répartition des compétences, à savoir si la mission de juger ces infractions échoit aux juridictions civiles ou militaires.

³ S'agissant du crime de génocide, le Conseil fédéral considérait en 1982 que la ratification de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (« la Convention contre le génocide ») n'était pas indispensable, au motif que le crime de génocide pouvait être lui-même décomposé en droit pénal suisse en plusieurs infractions faisant déjà partie du catalogue répressif. Était également avancé l'argument que l'adhésion à cette Convention nécessiterait des modifications législatives de grande ampleur. Le Conseil fédéral opéra un changement de position en 1988, à la faveur de l'examen de la situation des kurdes en Iraq, puis en 1995, où il envisagea concrètement une adhésion à la Convention contre le génocide, à la leur cette fois des événements tragiques qui s'étaient déroulés dans la première moitié des années 90, au Rwanda et en ex-Yougoslavie notamment. La Commission de politique extérieure et finalement le Conseil national allèrent encore plus loin au début de 1996 en demandant au Conseil fédéral de proposer au Parlement l'adhésion à la Convention contre le génocide, ce qui fut chose faite le 31 mars 1999. Cela étant, on peut se demander si des motifs de politique extérieure (en lien notamment avec la question du génocide arménien) n'ont pas également contribué à retarder l'adhésion de la Suisse à cette Convention. En effet, comme le soulignait le Conseil fédéral dans son message du 31 mars 1999, « il est admis que le contenu matériel de la Convention contre le génocide est de nature coutumière et que par conséquent, il s'applique aussi aux Etats qui ne sont pas Parties à la Convention. En d'autres termes, la Suisse doit aujourd'hui déjà remplir les obligations juridiques internationales qui sont contenues dans la Convention contre le génocide. Elle a donc ainsi en particulier le devoir d'extrader l'auteur d'un génocide ou de créer la base légale pour la répression. » (Cf. FF 1999 pp. 4917 et 4918) On ne voit ainsi guère d'autre motif qui aurait retenu le gouvernement suisse de proposer l'adhésion à une convention dont les principes s'appliquaient déjà indépendamment de toute adhésion.

⁴ Cf. communiqué du DFJP du 2 novembre 2010: www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2010/2010-11-02.html.

a) Droit applicable

1. Les violations du droit international humanitaire

1.1. Les conventions internationales

Dès le début du XX^e siècle, la Suisse avait déjà signé un certain nombre de conventions destinées à réprimer l'utilisation de certains comportements en cas de guerre. On citera notamment les diverses conventions de La Haye de 1907⁵, ainsi que le Protocole concernant la prohibition de l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques⁶, ou encore la Convention sur l'interdiction de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, et ses protocoles⁷.

L'essor du droit international humanitaire connu toutefois une avancée importante après la seconde guerre mondiale. Le 12 août 1949, la Conférence diplomatique de Genève, composée de délégations de 58 Etats, a adopté les quatre conventions suivantes :

- (I) La Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne⁸;
- (II) La Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer⁹;
- (III) La Convention relative au traitement des prisonniers de guerre¹⁰;
- (IV) La Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre¹¹.

Ces quatre conventions (connues sous le terme générique de «Conventions de Genève») répriment notamment les infractions graves suivantes commises à l'encontre de certaines personnes vulnérables en temps de guerre, notamment les prisonniers de guerre: le meurtre, la torture ou les traite-



military-english.ch
...in command of your English...
in the Army and in your civil life
info at Extra-Muros sàrl
Case postale 89 – 1237 Avully
Tel. 022 756 22 80

ments inhumains, les atteintes intentionnelles et graves à l'intégrité physique, les atteintes à la dignité des personnes, les mutilations physiques ou les expériences médicales, biologiques ou scientifiques, la déportation ou le transfert illégal, la détention illégale, la contrainte à servir dans les forces armées de la puissance ennemie, la prise d'otages, etc. (Conv. I, art. 3 et 50; II, art. 3 et 51; III art. 3 13 et 130; IV art. 3, 32 et 147). Certaines dispositions prévoient que le juge ne peut être tenu par les peines minimales qui seraient prévues par la loi nationale (Conv. II art. 87 et IV art. 87), d'autres disposent encore des prescriptions spéciales en matière de peines disciplinaires (Conv. III art. 89 et IV art. 119).

Les Conventions de Genève contiennent en outre de nombreuses injonctions et interdictions destinées à assurer le respect des «lois de l'humanité» et l'activité des organes du service de santé et des aumôniers. Ces instructions s'adressent aux commandants et aux autorités administratives militaires, par exemple les soins aux blessés et aux malades après un engagement, le traitement du personnel et du matériel sanitaire (Conv. I, art. 15, 16 et 24), le traitement des naufragés (Conv. II art. 12), la protection des prisonniers de guerre et de leurs effets, la subsistance

⁵ Référence au recueil systématique du droit fédéral («RS»): cf. sous RS 0.515 les différents textes pertinents. Le lecteur pourra trouver le texte des différentes conventions citées en entrant leur numéro de référence au recueil systématique à l'adresse www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html.

⁶ RS 0.515.105.

⁷ RS 0.515.091.

⁸ RS 0.518.12.

⁹ RS 0.518.13.

¹⁰ RS 0.518.42.

¹¹ RS 0.518.51.

des prisonniers et les soins à leur donner, leur affectation au travail et leur rapatriement (Conv. III art. 12, 18, 23, 25, 29, 52 et 109), l'interdiction d'attaques sur les hôpitaux civils, les soins aux enfants et aux étrangers, les transferts forcés, l'approvisionnement de la population et l'internement des personnes protégées, l'interdiction des mesures dangereuses pour la santé (Conv. IV art. 18, 24, 35, 49, 55, 79 et 100).

En matière de poursuites judiciaires, les conventions interdisent le recours à des moyens de pression morale ou physique; la peine de mort ne peut pas être exécutée avant l'expiration d'un délai de six mois à partir de la date du jugement; la détention préventive ne doit pas durer plus de trois mois au maximum et des garanties sont prévues en ce qui concerne les rapports entre les prévenus et l'Etat sous la puissance de laquelle ces derniers sont placés (Conv. III, art. 99, 100, 103 à 105; Conv. IV, art. 71, 72 et 75).

A noter encore que les Conventions de Genève étendent sensiblement le cercle des personnes susceptibles de bénéficier de leur protection. Ainsi, les personnes appartenant à des mouvements de résistance organisés sont considérées comme des prisonniers de guerre (Conv. III art. 4).

En 1977, la Suisse signa à Genève le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux¹². Ce texte fut approuvé par l'Assemblée fédérale le 9 octobre 1981 et entra en vigueur le 17 août 1982. Ce protocole érigeait notamment en infractions graves:

- (i) L'attaque contre une population civile ou des civils, dans des localités non-définies ou des zones démilitarisées, ou encore contre une personne en la sachant hors de combat;

- (ii) L'utilisation usurpée des signes distinctifs de la croix-rouge, du Croissant rouge ou du Lion-et-soleil rouge, ou d'autres signes protecteurs;
- (iii) Le transfert, par une puissance occupante, d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire;
- (iv) Les pratiques de l'apartheid ou d'autres pratiques inhumaines et dégradantes fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle;
- (v) Tout acte ou omission volontaire mettant gravement en danger la santé ou l'intégrité physique ou mentale de toute personne au pouvoir d'une Partie autre que celle dont elle dépend, en particulier les expériences médicales ou scientifiques, les prélèvements d'organes etc. (Prot. I, art. 11 § 4 et 85 § 3 et 4).

La même année, la Confédération suisse signa le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes de conflits armés non-internationaux¹³. Ce protocole interdit également tout une série de comportements dans le contexte d'un conflit non-armé, à savoir une situation dans laquelle les hostilités interviennent entre des forces armées ou des groupes armés organisés à l'intérieur d'un même Etat¹⁴.

Le Protocole II, et notamment son article quatrième, érige en infractions une série d'actes à l'encontre de personnes ne prenant pas (ou plus) part aux combats. Cet article prescrit que les personnes «*seront en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable. Il est*

¹² RS 0.518.521.

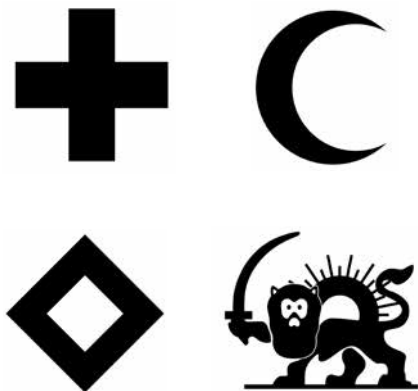
¹³ RS 0.518.522.

¹⁴ La première chambre du Tribunal pénal international pour le Rwanda a eu l'occasion de préciser, dans un jugement rendu le 27 janvier 2000 contre Alfred MUSEMA (www.ictcaselaw.org/docs/doc10191.pdf), § 248: «L'expression «conflits armés» introduit un critère matériel: l'existence d'hostilités ouvertes entre des forces armées qui sont plus ou moins organisées. Ainsi, les situations de tensions internes et de troubles intérieurs caractérisés par des actes de violence isolés ou sporadiques n'entrent pas dans la définition de conflits armés au sens juridique du terme, même si le gouvernement est obligé de recourir aux forces de police, voire même aux forces armées, aux fins de rétablir l'ordre public. Dans ces limites, les conflits armés non internationaux sont des situations dans lesquelles des hostilités interviennent entre des forces armées ou des groupes armés organisés à l'intérieur d'un même Etat.»

interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants.» Il instaure également la prohibition des atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental de ces personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture; des mutilations ou toutes formes de peines corporelles; des punitions collectives; des prises d'otages; des actes de terrorisme; des atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur; de l'esclavage et de la traite des esclaves sous toutes leurs formes, du pillage et de la menace de commettre les actes précités.

Ce même article prévoit encore un régime de protection spécial pour les enfants, notamment l'interdiction de recruter des enfants de moins de quinze ans dans les forces ou les groupes armés et de les autoriser à prendre part aux hostilités.

Le 8 décembre 2005, la Suisse signa enfin un troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève destiné principalement à instaurer, outre la croix-rouge, le lion-et-soleil et le croissant rouge, un signe distinctif supplémentaire¹⁵.



1.2. La réception du droit conventionnel en Suisse

Lorsqu'un Etat signe un traité international, ses dispositions ne sont pas nécessairement directement applicables devant les tribunaux suisses. En droit suisse, cette question dépend de celle de savoir si les dispositions du traité concerné sont «self executing». D'après le Tribunal fédéral, cela suppose que la norme ait un contenu suffisamment précis pour servir de fondement à un jugement dans une cause déterminée. Tel n'est pas le cas d'une disposition qui énonce un programme ou fixe des lignes directrices qui s'adressent aux législateurs nationaux¹⁶.

Savoir si les dispositions du droit international humanitaire sont «self executing» est un faux débat, à tout le moins en droit pénal. En effet, le droit pénal des pays européens, et celui de la Suisse en particulier, repose sur le principe énoncé par Cesare BECCARIA, au XVIII^e siècle, selon lequel: «Nullum crimen, nulla poena sine lege»¹⁷. En d'autres termes, une peine ne peut être prononcée que si le crime et la peine qui lui est assortie figurent dans une loi acceptée par le pouvoir législatif, et que son contenu est suffisamment clair et précis. Or, si les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels définissent un certain nombre d'infractions de manière explicite, ces textes ne prescrivent aucune peine. Une condamnation devait ainsi nécessairement passer, pour la Suisse, par une retranscription dans une loi assortissant d'une peine-menace chaque comportement prohibé. Les Conventions de Genève prévoient d'ailleurs en leurs articles 49, 50, 129 et 146 le principe voulant que chaque Etat-Partie s'oblige à poursuivre et déférer devant ses tribunaux nationaux les auteurs des infractions, ou, alternativement de les extraire à cette fin vers un autre Etat-Partie.

La Suisse a déféré à cette obligation en 1950 en proposant une modification du Code pénal militaire («CPM») auquel a été ajouté un nou-

¹⁵ RS 0.518.523 – ce signe distinctif est connu sous la dénomination «emblème du troisième protocole» ou plus populairement «cristal rouge», exempt de toute connotation religieuse, politique, ou de toute autre nature (cf. http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_518_523/ta1.html).

¹⁶ ATF (arrêt du Tribunal fédéral) 132 III 122.

¹⁷ CESARE BECCARIA, Des délits et des peines, 1764; texte disponible en ligne à l'adresse http://classiques.uqac.ca/classiques/beccaria/traite_delits_et_peines/beccaria_delits_et_peines.pdf

vel alinéa à l'article 109 CPM prescrivant la punissabilité de «celui qui aura contrevenu aux prescriptions de conventions internationales sur la conduite de la guerre et la protection des victimes de guerre»¹⁸.

Initialement, le choix de la qualification des infractions par législateur était pour le moins curieux. L'infraction considérée était en effet constitutive d'une «inobservation de prescriptions de services» au sens de l'art. 72 CPM, «en tant que l'infraction commise ne constitue pas un crime ou un délit plus grave selon le Code pénal militaire». Ceci avait une double conséquence pernicieuse :

- D'une part, en droit pénal militaire, seuls les militaires suisses incorporés dans l'armée sont visés par cette infraction; par conséquent, un auteur qui ne revêtait pas cette qualité (par exemple, un civil suisse ou un étranger, militaire ou civil) n'était pas susceptible d'être poursuivi en Suisse;
- D'autre part, le Code pénal militaire prévoyait une condamnation maximale de six mois d'emprisonnement pour cette infraction en temps de paix et de trois ans en temps de guerre; or, la notion de «temps de guerre» était légalement limitée «aux situations où la Suisse est elle-même en guerre ou à celle où, en présence d'un danger de guerre imminent, le Conseil fédéral avait mis en vigueur les dispositions établies pour le temps de guerre».

Ainsi, en-dehors d'une période de guerre ainsi définie, l'auteur d'une violation des Conventions de Genève (ne remplissant pas les conditions d'une autre infraction du Code pénal militaire) n'était passible que d'une peine légère (au maximum, de six mois de prison). Cette sanction était largement insuffisante au regard de la gravité des comportements réprimés par les Conventions de Genève¹⁹.

Par la suite, le Conseil fédéral prit conscience du problème et proposa une modification du Code pénal militaire en 1967²⁰. Considérant que «les violations d'accords internationaux doivent aussi être punies lorsqu'elles sont commises par des civils ou des étrangers », le gouvernement suisse proposa la suppression de la référence à l'inobservation de prescriptions de service et l'introduction d'une infraction nouvelle, punie de l'emprisonnement ou de la réclusion dans les cas graves. La notion de «temps de guerre» fut également abandonnée (par une modification de l'art. 108 CPM) au profit de celle de «conflit armé», à savoir «quand les troupes de deux parties contractantes se sont engagées dans des hostilités armées». Le législateur souligna que l'importance des hostilités était sans pertinence et que «des violations de la neutralité avec recours à la force des armes et auxquelles il est riposté par la force [devaient] aussi être considérées comme des conflits armés»²¹.

Cette modification fut également motivée par le désir d'élargir la punissabilité des comportements visés par les Conventions de Genève. Le Conseil fédéral déclara ainsi à juste titre, dans son message, que «lors des conflits de la première moitié du 20^e siècle, à l'exception de la deuxième guerre mondiale, la guerre n'avait, le plus souvent, pas été déclarée, et l'état de guerre pas non plus reconnu»²², ce qui justifiait l'abandon de la notion trop stricte de «guerre» et l'extension de la répression aux conflits infra-guerriers.

L'art. 2, ch. 9 du CPM fut également modifié pour permettre la punissabilité des civils et militaires étrangers coupables d'infractions au droit des gens, notamment aux Conventions de Genève²³.

Il faut préciser que l'art. 109 CPM, demeuré inchangé jusqu'au 1^{er} janvier 2011, fut rédigé

¹⁸ Message complémentaire du Conseil fédéral concernant la révision partielle du Code pénal militaire et de la procédure pénale militaire du 19 juin 1950, FF (feuille fédérale) 1950 p. 266.

¹⁹ Cf. p. ex. l'art. 146 de la Conv. IV – RS 0.518.51

²⁰ Message du Conseil fédéral concernant une révision partielle du Code pénal militaire, FF 1967 pp. 605ss.

²¹ FF 1967 p. 610.

²² FF 1967, p. 609.

²³ A noter que, bien que les militaires étrangers ne fussent pas mentionnés expressément à l'art. 2 ch. 9 CPM, ceux-ci ont, de tout temps été assimilés aux «civils» au sens de l'art. 2, ch. 9 CPM, par oppositions aux principaux destinataires des infractions contenues dans le code pénal militaire, à savoir les membres de l'Armée suisse. Cf. ZIEGLER/WEHRENBURG/WEBER, *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, Ed. Schulthess, Bâle/Genève 2009, p. 85, note de bas de page n° 48 et références citées.

comme une norme renvoyant à un nombre indéterminé de règles de droit international: il prévoyait en effet autant la punissabilité des infractions aux conventions internationales sur la conduite de la guerre que les infractions aux «autres lois et coutumes de la guerre reconnues». L'art. 109 CPM devint ainsi une clause générale de renvoi, permettant l'intégration automatique d'éventuelles modifications aux conventions internationale existantes ou nouvelles. L'art. 109 CPM ajoutait ainsi une nouveauté supplémentaire en prescrivant la punissabilité d'infractions aux coutumes de la guerre, à savoir à des règles non-écrites, mais reconnues comme telles par la majorité de la communauté des Etats comme étant contraignantes.

Les modifications ultérieures de l'art. 109 CPM seront abordées plus loin dans le texte.

2. Le génocide

Jusqu'au 15 décembre 2000, le droit suisse ne contenait aucune disposition permettant la poursuite de l'auteur d'un génocide²⁴. Cette lacune était vivement critiquée, puisque la nécessité des poursuites, à des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, était largement acquise sur le plan international.

L'infraction de génocide est entrée en vigueur à cette date dans le Code pénal²⁵ suisse («CP») (et non pas le CPM) à l'art 264. Cette infraction, dont la rédaction fut légèrement remaniée depuis lors²⁶, punit désormais d'une peine privative de liberté à vie ou d'une peine privative de liberté de dix ans au mois:

«Quiconque, dans le dessein de détruire en tout ou en partie un groupe national, racial, religieux, ethnique, social ou politique, en tant que tel:

²⁴ Date de l'entrée en vigueur de l'art. 264 CP - Message du Conseil fédéral du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome et de la Cour pénale internationale, FF 2008 p. 3461 ss [ci-après «FF 2008 3461 ss], p. 3474.

²⁵ RS 311.0.

²⁶ FF 2008 3461 ss, p. 3512.



Familial

GRANGE
AGENCE IMMOBILIÈRE & CIE

DEPUIS 1869

VOTRE ADRESSE. NOTRE PASSION

WWW.GRANGE.CH

- (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.»

3. Le crime contre l'humanité

L'infraction de crime contre l'humanité a été insérée dans le Code pénal suisse le 1^{er} janvier 2011 (art. 264a CP).

Antérieurement, les crimes contre l'humanité auraient pu, dans certaines conditions, être punissables par le biais de l'art. 109 CPM, qui renvoie, comme on l'a vu, au droit international coutumier, dont il est généralement admis que le crime contre l'humanité fait partie²⁷ Cette hypothèse ne s'est toutefois, à la connaissance des auteurs, jamais réalisée dans l'histoire judiciaire suisse²⁸.

b) Les compétences des juridictions militaires

A l'origine de l'évolution du droit pénal international fut le droit de la guerre²⁹.

Les règles de comportement et les infractions étaient destinées aux armées et à leurs membres. Pour les mêmes raisons, on l'a vu, ces infractions relevaient de la compétence des tribunaux militaires.

Ainsi que cela été vu plus haut, l'introduction dans le droit suisse des règles prévues par les Conventions de Genève en 1951 a été imparfaite en ce sens que les civils suisses et les civils et militaires étrangers auraient pu, dans certaines circonstance, échapper à toute punissabilité en Suisse.

Cette lacune a été comblée en 1967 avec la modification de l'art. 2 ch. 9 CPM prévoyant la soumission aux juridictions militaires des civils et militaires étrangers s'étant rendus coupables d'infractions au droit pénal humanitaire, en Suisse ou à l'étranger. Il est intéressant de noter qu'il n'y eut - à notre connaissance - aucun débat sur l'opportunité de soumettre des auteurs civils suisses aux juridictions militaires suisses plutôt qu'aux juridictions civiles.

Cette modification législative a introduit une compétence dite «universelle» en faveur des tribunaux militaires suisses, leur permettant de juger en Suisse des infractions commises à l'étranger par des ressortissants étrangers, sans lien de rattachement avec la Suisse.

Cela fut considéré comme problématique à la lumière de procédures pénales diligentées à l'étranger par des Etats disposant également d'une compétence répressive universelle. Tel fut notamment le cas de l'arrestation d'Augusto PINOCHET en 1999 au Royaume-Uni, ensuite d'une requête d'extradition du juge espagnol Baltasar GARZON et des plaintes pénales déposées par vingt-trois survivants des massacres de Sabra et Chatila auprès des autorités pénales belges.

Le Conseil fédéral proposa alors de restreindre la compétence des tribunaux militaires suisses en ajoutant, à l'art. 2, ch. 9 CPM, l'exigence d'un «lien étroit» entre la Suisse et l'auteur de l'infraction. En outre, une poursuite pénale en Suisse ne serait désormais possible que si l'auteur ne pouvait pas être extradé ou livré à un Tribunal pénal international. Le but de cette modification était, de l'aveu du Conseil fédéral, d'éviter des pressions politiques émanant d'Etats tiers dont les ressortissants seraient mis en prévention en Suisse³².

Ces nouvelles conditions à la répression des infractions du droit des gens en Suisse subit un feu nourri de critiques des milieux scien-

²⁷ FF 2008 3461 ss, p. 3478.

²⁸ Voir cependant ci-dessous l'affaire «N» et la tentative d'étendre la poursuite contre l'accusé au crime contre l'humanité par le biais du droit coutumier.

²⁹ Voir le Bulletin SMG N°4/2012, p. 4-6.

³⁰ Bulletin SMG N°4/2012, p. 5-6.

³¹ S'agissant des militaires étrangers, cf. note de bas de page N° 23 supra.

³² cf. à cet égard, FF 2008 pp. 3494 et 3495.

tifiques et des organisations non-gouvernementales, qui ont notamment mis en doute sa conformité avec les engagements pris par la Suisse en tant qu'Etat Partie aux Conventions de Genève³³. Acculé par la critique, le Conseil fédéral céda du terrain et proposa finalement l'abandon du critère du « lien étroit » dans son message du 23 avril 2008. Par contre, la faculté des autorités pénales suisses de renoncer à la poursuite lorsque l'auteur peut être poursuivi par une juridiction étrangère ou un autre tribunal international pénal reconnu, ou lorsque l'auteur ne se trouve plus en Suisse, fut maintenue, s'agissant des prévenus étrangers³⁴. Cette modification est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

c) Compétences des juridictions civiles

L'infraction de génocide a été intégrée dans l'ordre juridique suisse avec le souci que la punissabilité soit totalement indépendante du critère du « conflit armé », dans le respect des principes posés par la Convention contre le génocide. Un des piliers de cette convention est en effet d'instaurer l'incrimination du génocide en temps de paix également³⁵.

Dès lors, le Conseil fédéral proposa d'inscrire cette infraction dans le Code pénal suisse et d'en confier exclusivement la répression aux juridictions pénales civiles³⁶.

A noter toutefois que les juridictions militaires ont disposé, de fait et à titre transitoire, du 15 décembre 2000 au 1^{er} janvier 2011, d'une compétence en matière de génocide pour les auteurs civils ou militaires étrangers, bien que ce cas de figure aurait normalement du échoir aux tribunaux civils exclusivement³⁷.

En effet, à l'entrée en vigueur de l'art. 264 CP le 15 décembre 2000, l'art. 221 CPM prévoyait que « lorsqu'une personne est inculpée de plu-

sieurs infractions dont les unes sont soumises à la juridiction militaire et les autres à la juridiction ordinaire, le Conseil fédéral pourra déléguer le jugement de toutes ces infractions aux tribunaux militaires ou aux tribunaux ordinaires ».

Cette compétence fut déléguée à l'Auditeur en chef de l'armée³⁸. Or, la pratique judiciaire a montré qu'il était extrêmement délicat de qualifier d'emblée les faits lors d'une dénonciation pouvant porter sur des faits de génocide. Les faits sont souvent à la frontière entre le génocide, de compétence civile, et l'infraction aux droit international humanitaire, de compétence exclusivement militaire jusqu'au 1^{er} janvier 2011. Après des échanges entre le Département de la défense, de la protection de la population et des sports (« DDPS ») et le Département fédéral de justice et police (« DFJP »), il a été décidé que la Justice militaire demeurerait compétente, sauf s'il était d'emblée constaté que les faits dénoncés relevaient exclusivement du génocide³⁹.

C. QUELQUES PROCEDURES PENALES MILITAIRES SUISSES POUR CRIMES DE GUERRE

La Justice militaire suisse a eu à connaître deux procédures liées au droit pénal international. L'une s'est conclue par un acquittement, l'autre par une condamnation.

Ces deux procédures sont résumées brièvement ci-après :

a) L'affaire « G » (Bosnie-Herzégovine)

G., né en Bosnie-Herzégovine, avait accompli son service militaire en Slovénie après une formation de serrurier. Il travailla ensuite comme chauffeur de taxi et de poids-lourds à son retour en Bosnie, dans la région de Pri-

³³ Voir en particulier les références mentionnées sur le site Internet de l'association suisse TRIAL (*Track Impunity Always*) : www.trial-ch.org/en/about-trial/trial-acts/details/article/projet-de-la-loi-de-complementarite-reponse-de-trial.html.

³⁴ Cf. FF 2008 p. 3495.

³⁵ Message du Conseil fédéral relatif à la Convention pour la prévention et la répression du génocide, et révision correspondante du droit pénal du 31 mars 1999, FF 1999 pp. 4928 et 4929.

³⁶ FF 1999 p. 4929.

³⁷ Cf. FF 1999 p. 4928 - A l'heure actuelle, cette compétence n'existe que lorsque l'auteur a un statut militaire au sens du droit suisse ou lorsque la victime est un militaire suisse à l'étranger (cf. art. 3 al. 1 ch. 9 CPM cum 108 CPM).

³⁸ Art. 46 al. 2 de l'Ordonnance sur la justice pénale militaire – RS 322.2.

³⁹ Cf. ZIEGLER/WEHRENBURG/WEBER, *op. cit.*, p. 88, n° 2.3.

jedor. Entre 1989 et 1993, il se rendit plusieurs fois en Allemagne et en Autriche, où il travailla occasionnellement comme manœuvre.

Pendant la guerre de Bosnie (1992-1995), les troupes et les milices serbes menèrent des attaques régulières contre des civils dans la région de Prijedor, en particulier contre les populations musulmanes. Une grande partie de la population civile fut déportée dans des camps, notamment ceux d'Omarska et de Keraterm, où plusieurs milliers de civils furent emprisonnés dans des conditions inhumaines, sans approvisionnement suffisant, sans soins médicaux minimaux et même sans place suffisante pour dormir. Les prisonniers furent soumis dans ces camps à des actes de tortures et d'humiliation par leurs gardiens. Certains furent exécutés sommairement. Plusieurs témoins entendus en procédure confirmèrent l'existence, dans le camp d'Omarska, de baraquements de sinistre mémoire, dont la « maison rouge », d'où aucun prisonnier ne serait sorti vivant, et la « maison blanche », où les gardiens avaient installé une salle de torture où les prisonniers étaient battus, nombre d'entre eux à mort. Entre 4'000 et 5'000 prisonniers périrent des suites des conditions de détention inhumaines mis en place délibérément et des meurtres perpétrés dans le cadre de l'entreprise de purification ethnique à laquelle l'administration civile du camp participa activement⁴⁰.

Dans ce contexte, il fut reproché à G. de s'être rendu coupable de crimes de guerre (violation de la Conv. III et IV et des Protocoles additionnels I et II) pour avoir, entre le mai 1992 et juillet 1993, passé à tabac au moyen d'une matraque au moins six prisonniers détenus dans le camp d'Omarska, dont au moins une femme et un jeune adulte, procédé de même dans le camp de Keraterm sur plusieurs prisonniers, puis, dans ce même camp, d'avoir, en compagnie de deux personnes en uniforme, porté atteinte à la dignité de plusieurs prisonniers en obligeant notamment un prisonnier à lécher les bottes d'une personne de ce groupe en uniforme.

G. arriva à Genève en 1995, où il requit l'asile politique, expliquant être un déserteur de l'armée serbe.

A la suite de diverses plaintes pénales auprès des autorités suisses de la part de survivant

bosniaques, G. fut arrêté et la poursuite pénale confié aux autorités pénales militaires. Ensuite de l'instruction préparatoire, le procès de G. s'ouvrit devant le Tribunal militaire de division 1 à Lausanne en avril 1997.

En raison des témoignages contradictoires concernant les lieux, dates et personnes, le Tribunal ne put pas établir une culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable, et le prévenu fut acquitté. Le Tribunal de division parvint à la conclusion que les témoins confondaient probablement l'accusé avec une autre personne honnie la même région. Le prévenu reçut une indemnité de CHF 100'000.- pour la détention préventive subie à tort et à titre de réparation. Ce montant fut réduit à CHF 20'000.- par décision du Tribunal militaire de cassation en septembre 1997.

Cette affaire a été particulièrement illustrative des difficultés liées à l'investigation pénale, en présence de témoins à charge dont les conditions de détention avaient profondément altérée les souvenirs.

b) L'affaire «N» (Rwanda)

1. Les faits

N., né en 1964 dans la commune de Mushubati, au Rwanda, suivit un enseignement secondaire supérieur scientifique, puis obtint divers diplômes en économie et en statistique, qui lui permirent d'être élu maire de Mushubati en avril 1993.

Le 19 mai 1994, après un séjour de plusieurs semaines en France afin d'y suivre une formation complémentaire en gestion des localités, il retourne à Mushubati. Les massacres les plus importants étaient alors terminés et il n'y avait quasiment plus de Tutsis dans la commune de Mushubati, alors qu'à l'origine, ils constituaient le 15% de la population. N. reprit sa fonction de maire dès son retour et a établi des contacts étroits avec des représentants du gouvernement, bien qu'étant lui-même depuis 1991 un membre du parti d'opposition Mouvement démocratique républicain (MDR) composé principalement de l'ethnie Hutu. Malgré la guerre civile et le génocide persistant, N. avait toujours une influence non négligeable sur ses subalternes, sur les militaires et la milice.

⁴⁰ Cf. également http://en.wikipedia.org/wiki/Omarska_camp.

Dans ce contexte, les faits suivants furent notamment reprochés à N. :

- En mai et juillet 1994, d'avoir réuni près de deux cents habitants sur le Mont Mushubati pour les exhorter à commettre des meurtres, assassiner et porter atteintes à des biens matériels des opposants Hutus et la minorité Tutsie encore cachée dans la forêt du Mont Mushubati, en leur précisant que « même les femmes enceintes de Tutsis devaient être tuées » ;
- Puis, de s'être rendu à de nombreuses reprises dans le camp de réfugiés proche de Kabgayi, dans lequel se trouvait certains de ses administrés Tutsi et Hutus modérés, en les incitant à retourner dans leur commune, dans le dessein de les faire assassiner, les violenter et les spolier de leurs biens, ordonnant par ailleurs à l'une de ces occasions aux militaires l'accompagnant de tuer trois hommes, dont un seul en réchappa, laissé pour mort dans un caniveau.

- De n'avoir pris aucune mesure visant à empêcher le massacre de la population civile Hutu modérée ou Tutsie de sa commune et la spoliation de leurs biens et, au contraire, d'avoir armé certaines personnes de fusils et de grenades, de les avoir formés à l'usage des armes.

N. demeura à Mushubati jusqu'en juin 1994, date de l'arrivée des troupes du Front patriotique rwandais (FPR) qui prirent le contrôle de la commune de Mushubati.

L'intéressé s'enfuit et arriva en Suisse en octobre 1994, avec sa famille, où il obtint l'asile politique. A la suite de plusieurs plaintes pénales en Suisse, N. fut arrêté en août 1996 et placé en détention provisoire.

2. L'enquête

Ensuite d'un échange de vues avec le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (« TPIR »)⁴¹, il fut décidé que la justice mili-

⁴¹ Bulletin SMG N°4/2012, pp. 15-16.



Services de Sécurité

PROTECTAS SA

Impasse Colombelle 8, 1218 Le Grand-Saconnex
T +41 (0)22 710 06 06, F +41 (0)22 788 60 25
www.protectas.com



taire suisse diligenterait l'enquête puis, à son terme et le cas échéant, elle transmettrait la procédure au TPIR, pour la phase de jugement. Cette procédure avait été suivie dans deux autres affaires⁴².

L'instruction fut à la mesure d'une procédure judiciaire d'une ampleur et d'une importance unique dans l'histoire de la Justice militaire. Elle fut confiée à un collègue de trois juges d'instructions militaires (Barbara OTT, Renaud WEBER et Michel-Alexandre GRABER).

La procédure fut ouverte par l'Auditeur en chef de l'armée ensuite d'une dénonciation pénale comportant quelques témoignages écrits. L'auditeur en chef ordonna une enquête en complément de preuves pour s'assurer de la réalité des faits justifiant l'ouverture d'une enquête ordinaire. Les juges d'instruction OTT et WEBER se rendirent au Rwanda pour collecter les moyens de preuve, tandis que le juge d'instruction GRABER surveillait N. – qui n'avait alors pas encore été mis en détention préventive – pour le cas où tenterait de prendre la fuite.

L'enquête a commencé au août 1996 et a duré une douzaine de jours au cours desquels les Juges OTT et WEBER ont auditionné près de quarante témoins, parfois dans des conditions pour le moins improbables (assis par terre dans une bananeraie avec un ordinateur portable sur les genoux ou encore entourés d'animaux domestiques ou de bétail), certains témoins ne se présentant pas ou, ayant une conception culturelle différente de la notion du temps, se présentant avec plusieurs heures de retard, d'autre témoins se présentant en surnombre au point qu'il n'était pas possible de le entendre tous en un jour⁴³.

Les magistrats instructeurs ont également dû composer avec des traits typiques de la culture rwandaise: l'interrogé, a fortiori par un magistrat, avait tendance à répondre de manière à plaire à celui qui l'interroge, de sorte que l'interrogateur devait s'efforcer de ne pas montrer ses émotions et demeurer imperturbable. De même, il a été constaté que

l'interrogateur devait s'armer de patience, car les questions ou les réponses directes sont perçues, dans la culture rwandaise, comme un manque de politesse, ce qui conduisait les témoins à répondre par de longues digressions plutôt que par l'affirmative ou la négative⁴⁴. Garder à l'esprit l'influence de la culture sur la manière dont le témoin perçoit et s'exprime était ainsi capital pour lui permettre de retranscrire fidèlement son message.

3. La phase de jugement

En cours d'instruction, le TPIR modifia sa politique répressive et se concentra sur les acteurs les plus importants du génocide, à savoir des responsables politiques rwandais se situant à un niveau supérieur au rang politique de N. Les autorités suisses prirent en charge la phase de jugement, après une détention provisoire de deux ans. La Suisse fut une pionnière et le premier pays étranger à poursuivre un ressortissant rwandais pour crimes de guerre.

Une fois l'instruction achevée, la procédure fut communiquée à l'auditeur qui saisit le Tribunal de division 2 d'un acte d'accusation en juillet 1998. L'auditeur ayant la charge de porter l'accusation fut confronté à un dilemme dans la mesure où, à l'époque des faits, la compétence de la justice militaire était limitée à la commission de crimes de guerre.

Or, quelques mois plus tôt, le TPIR avait jugé, dans une autre procédure, que l'application de l'article 3 (commun) des Conventions de Genève nécessitait un lien étroit entre les violations commises et un conflit armé, qui faisait défaut s'agissant du prévenu exerçant – comme N. – exclusivement une fonction politique civile, sans soutien actif à l'effort de guerre⁴⁵. L'auditeur se trouvait donc face au risque que la même jurisprudence s'applique à N., dont la position était similaire. Le danger était grand car à cette époque, la Suisse n'avait pas ratifié la Convention contre le

⁴² Il s'agit des affaires concernant Alfred MUSEMA (www.unict.org/tabid/128/Default.aspx?id=28&mnid=4) et Emmanuel RUKUNDO (www.unict.org/tabid/128/Default.aspx?id=97&mnid=4), tous deux arrêtés en Suisse et transférés au TPIR.

⁴³ ZIEGLER/WEHRENBURG/WEBER, *op.cit.*, p. 104.

⁴⁴ ZIEGLER/WEHRENBURG/WEBER, *op.cit.*, pp. 107 et 108.

⁴⁵ Affaire ICTR.96-4, jugement du 2 septembre 1998, chiffres 631ss, 640 à 644 –www.unict.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf.

génocide et aucune autre convention que celles de Genève ne pouvait fonder juridiquement les infractions reprochées. L'auditeur prit néanmoins la décision de mettre également N. en accusation pour génocide et crime contre l'humanité, en soutenant que ces infractions ressortaient du droit international coutumier (donc non-écrit et s'appliquant même en l'absence de convention signée par la Suisse). En d'autres termes, l'auditeur s'est servi du renvoi de l'art 109 CPM au droit coutumier pour étendre son réquisitoire au génocide et au crime contre l'humanité. Finalement, sa théorie s'est trouvée appuyée par un hasard extraordinaire du calendrier. En effet, le 31 mars 1999, le Conseil fédéral adressa aux Chambres son message proposant l'adhésion de la Suisse à la Convention contre le génocide⁴⁶, dans lequel il relevait que le contenu matériel de cette convention était de nature coutumière et qu'elle s'appliquait également aux Etats non parties à la Convention.

Le Tribunal, composé d'un président membre de la justice militaire et de quatre juges (deux officiers et deux soldats ou sous-officiers incorporés dans l'armée), procéda tout d'abord à un transport sur place au Rwanda pour auditionner les témoins dans l'impossibilité de se déplacer en Suisse. Les autres témoins furent convoqués en Suisse et pris en charge depuis le Rwanda, alors que la plupart d'entre eux n'avaient jamais quitté leur village natal, et encore moins pris l'avion⁴⁷. La prise en charge des témoins en Suisse fut assurée par la police militaire qui déploya un dispositif important pour préserver la sécurité et l'anonymat des témoins.

Finalement, la procédure de jugement s'ouvrit en avril 1999 à Lausanne.

Le Tribunal de division 2 rejeta l'extension de l'accusation pour les crimes de génocide et de crimes contre l'humanité⁴⁸, tout en retenant que N. avait contribué à soutenir l'effort de guerre. Il en résulta une condamna-

Nos magasins

- Rue du Rhône 4
- Cours de Rive 17
- Rue des Eaux-Vives 6
- Rue de Carouge 25
- Centre Balalexrt
- Lancy Centre
- Chavannes Centre
- Nyon La Combe

**vous proposent
une vaste gamme
de chaussures.**

tion pour crimes de guerre et instigation aux crimes de guerre à perpétuité et à une expulsion du territoire suisse pour 15 ans.

Suite à un appel de N., le Tribunal militaire d'appel 1A confirma la condamnation pour crimes de guerre et instigation aux crimes de guerre, tout en abaissant la peine à 14 ans de réclusion et 15 ans d'expulsion du territoire suisse. Le condamné ainsi que l'Auditeur en chef ont fait recours au Tribunal militaire de cassation contre le jugement. Celui-ci s'est prononcé le 27 avril 2001 à Yverdon-les-Bains contre les deux recours en cassation. Seule la question de savoir si l'accusé pouvait bénéficier du sursis à l'expulsion du territoire suisse a été renvoyée à l'instance précédente. La condamnation à 14 années de réclusion a ainsi été confirmée.

⁴⁶ FF 1999 p. 4911. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (RS 0.311.111) est entrée en vigueur, pour la Suisse, le 6 décembre 2000.

⁴⁷ ZIEGLER/WEHRENBURG/WEBER, *op. cit.*, pp. 114 à 119

⁴⁸ Le tribunal militaire considéra que le renvoi à du droit coutumier, (englobant par hypothèse les crimes contre l'humanité et le crime de génocide) ne pouvait se faire que dans le contexte d'un conflit armé international, ce qui n'était pas le cas du conflit rwandais – cf. l'arrêt du tribunal militaire d'appel 1A du 26 mai 2000, pp. 28 et 29 (<http://www.asser.nl/upload/documents/20120927T034453-niyonteze%20tribunal%20militaire%20dappel.pdf>).

Le 29 décembre 2005, N. a été remis en liberté conditionnelle. Les autorités de la police des étrangers ayant décidé de l'expulser de Suisse, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 11 septembre 2006, confirmé définitivement cette décision.

Ce qu'il faut retenir, en définitive, est que le procès contre N. fut la première procédure liée au génocide rwandais diligentée par un tribunal non rwandais et qui s'est soldé par une condamnation, soit avant les premiers verdicts de condamnation prononcés par le TPIR, et donna également à la première condamnation, en Suisse, pour violation du droit international humanitaire.

D. LE SYSTÈME ACTUEL DE RÉPRESSION DÈS LE 1^{ER} JANVIER 2011⁴⁹

a) Le crime de génocide

Comme expliqué plus haut, le crime de génocide est ancré dans le droit pénal à l'art. 264 CP depuis décembre 2000.

Avec l'adoption du Statut de Rome, le législateur estima opportun de pallier à certaines lacunes qui étaient apparues dans sa définition et proposa un élargissement de la notion de «groupe» de l'art. 264 CP à des critères plus subjectifs.

L'expérience de la justice pénale internationale avait en effet démontré que des personnes avaient été victimes d'un génocide parce qu'elles avaient été perçues par les auteurs comme appartenant à un groupe déterminé alors qu'en réalité, elles n'en possèdent pas les caractéristiques. Inversement, l'absence de structure caractéristique des groupes sociaux ou politiques n'avait pas empêché les génocidaires d'identifier et d'éliminer le groupe visé ainsi que ses membres. Le concept de «groupe national, ethnique, racial ou religieux» de l'art. 264 CP est ainsi apparu imprécis car l'appartenance à ces groupes devait aussi être déterminée en fonction du contexte politique, social et culturel dans lequel ils évoluent. Il est ainsi apparu nécessaire d'adapter la notion de «groupe»

et le texte de l'art. 264 CP a ainsi été légèrement modifié dans ce sens⁵⁰.

L'art. 108 CPM, identique à l'art. 264 CP, a été inscrit dans le Code pénal militaire dès le 1^{er} janvier 2011, afin de permettre la répression du crime de génocide, en temps de paix, des civils et militaires étrangers se rendant coupable d'un tel crime contre un militaire suisse à l'étranger, et en temps de guerre dans tous les cas de figure⁵¹.

b) Le crime contre l'humanité et les crimes de guerre

Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, le crime contre l'humanité n'existait formellement (sauf à titre de droit coutumier sous certaines conditions) pas en droit suisse avant 2011. Le législateur a opté pour une transposition en droit suisse des dispositions du Statut de Rome, plutôt que l'introduction d'une norme de renvoi au Statut. Cette solution permettait de respecter pleinement le principe de légalité des délits et des peines en ayant un catalogue complet des actes tombant dans la qualification de crime contre l'humanité tout en permettant au législateur d'avoir recours au langage juridique suisse.

Dans la même mouvance, le législateur a reformulé l'art. 109 CPM en introduisant un catalogue des crimes contre l'humanité et, dans un nouveau chapitre (6b), un catalogue des crimes de guerre.

c) La nouvelle répartition des compétences

Dans le cadre de ces travaux, le Conseil fédéral s'est posé la question d'une redistribution des compétences entre la justice militaire et la justice civile pour la poursuite des actes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre⁵².

Plusieurs variantes ont été examinées:

- Un assujettissement complet à la justice civile fut rejetée au motif que celle-ci ne bénéficiait pas d'une expérience suffisante de la poursuite de ces infractions, contrairement à la justice militaire.

⁴⁹ Régime introduit par la Loi fédérale portant modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 18 juin 2010 (RO 2010 p. 4963).

⁵⁰ FF 2008 p. 3512 à 3515.

⁵¹ Art. 3 al. 1 ch. 9 CPM *cum* art. 108 à 114 CPM ainsi que 5 al. 1 ch. 1 litt. d CPM.

⁵² FF 2008 p. 3496.

- Un assujettissement complet à la justice militaire a également été écarté; face à des procédures de longue haleine, il a été retenu que la justice militaire n'est pas en mesure, en raison de son système de milice, de disposer durablement des capacités nécessaires à l'investigation et au jugement d'infraction au droit pénal international. Il a également été souligné que la juridiction militaire s'étendrait, si cette variante était retenue, à des domaines du droit sans rapport avec l'activité militaire. Le Conseil fédéral a néanmoins oublié (i) qu'il en allait déjà ainsi depuis 1967 s'agissant des crimes de guerre et que (ii) la majorité des procédures pour infraction au droit pénal humanitaire conduites et jugées par la justice militaire depuis 1996 visaient des civils.
- D'autres solutions mixtes ont été envisagées, telles que celle fondée sur la distinction entre auteurs civile et militaires, sans critère de nationalité.

Le Conseil fédéral a finalement retenu une solution pragmatique fondée sur une distinction entre les temps de guerre et de paix:

- En temps de paix (soit si la Suisse n'est pas partie à un conflit armé), les tribunaux militaires ont compétence pour juger les militaires suisses ainsi que les civils et militaires étrangers lorsque la victime est un militaire suisse à l'étranger; les tribunaux civils conservent de leur côté la compétence sur les civils suisses et étrangers, ainsi que les militaires étrangers lorsque la victime n'est pas un militaire suisse à l'étranger;
- *En temps de guerre*⁵³ (soit lorsque la Suisse est partie à un conflit armé), la loi prévoit une compétence exclusive en faveur de la justice militaire.

La nouvelle répartition des compétences pour juger les auteurs des crimes de guerre, du génocide et des crimes contre l'humanité se présente schématiquement comme suit:

TEMPS DE PAIX		TEMPS DE GUERRE	
<i>Juridiction militaire</i>	<i>Juridiction ordinaire</i>	<i>Juridiction militaire</i>	<i>Juridiction ordinaire</i>
–	Civils suisses ⁵⁴	Civils suisses ⁵⁵	–
–	Civils étrangers ⁵⁶	Civils étrangers ⁵⁷	–
–	Militaires étrangers ⁵⁸	Militaires étrangers ⁵⁹	–
Militaires suisses ⁶⁰	–	Militaires suisses ⁶¹	–
Civils suisses ou étrangers et militaires étrangers lorsqu'un militaire suisse est victime à l'étranger ⁶² .	Civils suisses ou étrangers et militaires étrangers lorsqu'un militaire suisse est victime en Suisse ⁶³ .	–	–

⁵³ Cf. art. 6 al. 1 CPM.

⁵⁴ Art. 3 al. 1 ch. 8 et 9 CPM *a contrario* ainsi que art. 3 et 6 CP *cum* art. 264 à 264i CP,

⁵⁵ Art. 5 al. 1 ch. 1 litt. d CPM.

⁵⁶ Art. 3 al. 1 ch. 8 et 9 CPM *a contrario* ainsi que art. 3 et 6 CP *cum* art. 264 à 264i CP,

⁵⁷ Art. 5 al. 1 ch. 1 litt. d CPM.

⁵⁸ Art. 3 al. 1 ch. 8 et 9 CPM *a contrario* ainsi que art. 3 et 6 CP *cum* art. 264 à 264i CP,

⁵⁹ Art. 5 al. 1 ch. 5 CPM.

⁶⁰ Art. 3 al. 1 ch. 1 à 6 CPM *cum* art. 108 à 114 CPM.

⁶¹ Art. 5 al. 1 ch. 1 litt. d CPM.

⁶² Art. 3 al. 1 ch. 9 CPM *cum* art. 108 à 114 CPM.

⁶³ Art. 3 al. 1 ch. 9 CPM *a contrario*.

E. CONCLUSION

Le droit pénal international, fruit d'une lente évolution de l'Histoire, s'est bâti sur les ruines des conflits les plus meurtriers, ceux de l'Histoire moderne.

Il s'agit certainement, avec la constitution de l'Union européenne, de l'une des œuvres politiques les plus importantes dans la recherche de la paix et de la lutte contre les crimes de masses.

En s'étoffant à travers la jurisprudence rendue et les condamnations prononcées, le droit international humanitaire a gagné en

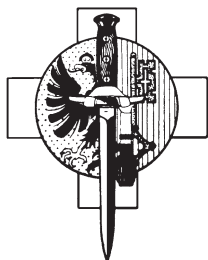
précision et en densité, imposant peu à peu que l'impunité des crimes les plus graves ne soit plus tolérée.

La Confédération suisse a contribué, à sa mesure, à cette entreprise noble que les générations futures pourront évoquer avec fierté.

Ces dernières auront toutefois la charge de poursuivre la lutte contre l'impunité aussi longtemps que le conflit sera étroitement lié à la nature de l'Homme.

- *Of spéc (cap) Fabien RUTZ*
Cap Pierre BYDZOVSKY

Conférence-lunch



MARDI 7 MAI 2013 À 19H00

Ouverture du local SMG à 18h15 - rue des Granges 5 - Genève

La Société Militaire de Genève a le plaisir de vous inviter à son stamm-conférence sur le thème

Austerlitz, chef d'œuvre stratégique et tactique

par M. le Lieutenant-colonel Pierre-André MORAND

Chacun connaît la bataille d'Austerlitz, dénommée la bataille des Trois Empereurs qui, en 1805, a vu Napoléon battre l'armée austro-suisse et mettre fin à la troisième coalition. Moins nombreux sont ceux qui savent qu'elle est le point final d'une campagne éclair menée avec une armée entièrement réorganisée qui a amené les troupes françaises des côtes de la Manche et qui vit la prise d'Ulm puis de Vienne pour se terminer à Austerlitz, en Moravie. Cette campagne est le thème de la conférence que donnera le M. le Lt col Pierre-André Morand, ancien chef d'artillerie de la brigade frontière 1.

Avec la participation exceptionnel du Général JOMINI, alias capitaine Jacques SCHALK, en grande tenue d'Empire.

- *Lt col Pierre-Henri HEIZMANN*
Vice-président et responsable conférences

Membre SMG entrée libre, inscription obligatoire pour les invités jusqu'au lundi 6 mai par courriel chez phheizmann@bluewin.ch ou au 078 791 05 61