

kann ihr im Rahmen eines Strafverfahrens betreffend gegen das Trustvermögen gerichtete Straftaten die Rolle der geschädigten Person nach Art. 115 Abs. 1 StPO nicht zuerkannt werden. Die Beschwerdeführerin ist daher auch nicht berechtigt, sich in der Strafsache SV.17.0998 als Privatklägerin zu konstituieren. Dabei kann sie zu ihren Gunsten auch nichts aus der missglückten Formulierung der Beschwerdegegnerin in deren Schreiben vom 24. Oktober 2017 ableiten, wo ihr fälschlicherweise die Rolle des möglicherweise zur Privatklage berechtigten Trustees zugeordnet wurde. Zur Strafklage berechtigt wäre bzw. wären im vorliegenden Fall demnach die Begünstigte bzw. die Begünstigten des Trusts.

4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, da es der Beschwerdeführerin an den Voraussetzungen fehlt, um als geschädigte Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO am Strafverfahren SV.17.0998 teilzunehmen.

TPF 2018 96

15. Extrait de la décision de la Cour des plaintes dans la cause A., B. et C. contre Ministère public de la Confédération et Khaled Nezzar du 30 mai 2018 (BB.2017.9, BB.2017.10, BB.2017.11)

Crimes contre l'humanité; torture; imprescriptibilité

Art. 6 al. 1, 101 al. 1 let. b et al. 3, 112, 264a al. 1 let. f CP, art. 1, 2 par. 1, 4 par. 1 de la Convention contre la torture

Les crimes contre l'humanité, *in casu* la torture, sont imprescriptibles si l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite à l'entrée en vigueur de l'art. 264a CP (consid. 7.2). Les actes de torture ici concernés, perpétrés en Algérie avant 2011, sont de la compétence des autorités helvétiques en vertu des obligations auxquelles la Suisse s'est engagée en adhérant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de l'ONU; prescription dans le cas d'assassinats commis dans ce contexte (consid. 7.3). Notion d'attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile (consid. 7.4).

Verbrechen gegen die Menschlichkeit; Folter; Unverjährbarkeit

Art. 6 Abs. 1, 101 Abs. 1 lit. b und Abs. 3, 112, 264a Abs. 1 lit. f StGB, Art. 1, 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 des Übereinkommens gegen Folter

Verbrechen gegen die Menschlichkeit, in casu Folter, sind unverjährbar, sofern diesbezüglich bei Inkrafttreten des Art. 264a StGB die Verfolgungs- und die Vollstreckungsverjährung noch nicht eingetreten waren (E. 7.2). Die vorliegend zur Diskussion stehenden, vor 2011 in Algerien verübten Folterhandlungen unterstehen der schweizerischen Gerichtsbarkeit, da die Schweiz gestützt auf das Übereinkommen der UNO gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe zu deren Verfolgung verpflichtet ist; Verjährung der in diesem Kontext verübten Morde (E. 7.3). Begriff des ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung (E. 7.4).

Crimini contro l'umanità; tortura; imprescrittibilità

Art. 6 cpv. 1, 101 cpv. 1 lett. b e cpv. 3, 112, 264a cpv. 1 lett. f CP, art. 1, 2 par. 1, 4 par. 1 della Convenzione contro la tortura

I crimini contro l'umanità, in casu la tortura, sono imprescrittibili se l'azione penale o la pena non erano prescritte al momento dell'entrata in vigore dell'art. 264a CP (consid. 7.2). Gli atti di tortura qui in esame, commessi in Algeria prima del 2011, rientrano nella giurisdizione svizzera in virtù degli obblighi assunti dalla Svizzera aderendo alla Convenzione dell'ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti; prescrizione nel caso di reati di assassinio commessi in questo contesto (consid. 7.3). Nozione di attacco esteso o sistematico contro popolazioni civili (consid. 7.4).

Résumé des faits:

Suite à une dénonciation pénale, le 19 octobre 2011, le Ministère public de la Confédération (MPC), a ouvert une instruction pénale du chef de crimes de guerre (art. 264b ss. du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP; RS 311.0] et art. 108 et 109 du Code pénal militaire suisse du 13 juin 1927 [aCPM; RS 321.0]) à l'encontre de Khaled Nezzar (Nezzar), ressortissant algérien, né le 27 décembre 1937, ancien général major de l'armée algérienne et ancien Ministre de la défense. Ce dernier aurait joué un rôle crucial dans la commission d'atrocités perpétrées dans le cadre du conflit interne algérien au début des années 1990 alors qu'il était au pouvoir. Il aurait ainsi ordonné, participé et instigué à l'utilisation massive de la torture en Algérie, aux meurtres et disparitions forcées de prétendus opposants, membres ou non des mouvances islamistes. Le 4 janvier 2017, le MPC a rendu une ordonnance de classement aux termes de laquelle il a retenu que les attaques qui ont eu lieu en Algérie entre 1991 et 1994 ne présentaient pas l'intensité exigée par la jurisprudence pour que l'on puisse admettre

l'existence d'un conflit armé non international. Par conséquent, la compétence des autorités suisses pour poursuivre faisait défaut. Le 16 janvier 2017, la Cour des plaintes a été saisie d'un recours contre dite ordonnance par A., B. et C., parties plaignantes.

La Cour des plaintes a admis les recours, annulé l'ordonnance du MPC du 4 janvier 2017 et renvoyé la cause au MPC pour complément d'instruction.

Extrait des considérants:

7.1 Dans son ordonnance de classement, le MPC précise que les faits reprochés au prévenu et objets de l'instruction concernent essentiellement des exécutions extrajudiciaires, des disparitions forcées de prétendus opposants et des actes de torture. Il souligne que lesdits actes de torture correspondraient aux infractions réprimées à l'art. 264a al. 1 let. f CP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 dans le cadre des nouvelles dispositions pénales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome, mais que les faits sous enquête se seraient déroulés dans les années 1992 à 1994 en Algérie. Le MPC écarte dès lors l'application de l'art. 264a CP se fondant sur le principe de non-rétroactivité prévalant en droit pénal.

7.2

7.2.1 Selon l'art. 264a al. 1 let. f CP (sous le titre marginal «Torture»), 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, 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.

Selon l'art. 101 al. 1 let. b CP, les crimes contre l'humanité au sens de l'art. 264a al. 1 et 2 CP sont imprescriptibles. Si la question de l'imprescriptibilité prévue par l'art. 101 al. 1 CP ne fait nul doute s'agissant des crimes contre l'humanité commis postérieurement à l'entrée en vigueur en 2011 des nouvelles dispositions pénales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome, reste à déterminer le sort des actes antérieurs à ladite révision.

7.2.2 L'art. 2 CP détermine les conditions de l'application de la loi pénale dans le temps. Il rappelle le principe général de la non-rétroactivité de la loi pénale (art. 2 al. 1 CP) mais il prévoit aussi l'exception dite de la *lex mitior*,

à savoir l'application de la loi nouvelle aux actes commis avant son entrée en vigueur si elle est plus favorable à l'auteur (art. 2 al. 2 CP). Les art. 388 à 390 CP complètent l'art. 2 CP et règlent selon les mêmes principes de la non-rétroactivité et de l'application de la *lex mitior* l'exécution des jugements, des peines et des mesures, la prescription et la plainte (GAUTHIER, Commentaire romand CP I, 2009, n. 9 ad art. 2 CP). Ainsi, s'agissant en particulier des dispositions du nouveau droit concernant la prescription de l'action pénale et des peines et conformément à l'art. 389 al. 1 CP, elles sont applicables également aux auteurs d'actes commis ou jugés avant l'entrée en vigueur du nouveau droit si elles lui sont plus favorables que l'ancien droit. L'article 389 CP réserve expressément toute disposition contraire de la loi.

Or, une telle dérogation découle justement de l'art. 101 al. 3 CP s'agissant de la prescription des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Cette disposition prévoit en effet que l'imprescriptibilité pour le génocide et les crimes de guerre notamment s'applique si l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite le 1^{er} janvier 1983 en vertu du droit applicable à cette date. S'agissant des crimes contre l'humanité, l'imprescriptibilité est admise 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. Ainsi, les crimes contre l'humanité, parmi ceux-ci la torture (art. 264a al. 1 let. f cum art. 101 al. 1 let. b et 101 al. 3 CP) sont imprescriptibles lorsqu'ils n'étaient pas encore prescrits au 1^{er} janvier 2011 (ZURBRÜGG, Commentaire bâlois, 3^e éd. 2013, n. 23 ad art. 101 CP; cf. déclaration WIDMER-SCHLUMPF, BO/CE 2010 p. 340). Dans ces cas, les nouvelles dispositions relatives à l'imprescriptibilité s'appliquent également aux actes commis avant l'entrée en vigueur des comportements réprimés (TRECHSEL/LIEBER, in: Trechsel/Pieth (éd.), *Praxiskommentar*, 3^e éd. 2018, n. 2 ad art. 389 CP). Les crimes imprescriptibles au sens de l'art. 101 al. 3 CP constituent une exception au principe de la *lex mitior* et la règle s'applique dès lors indépendamment de dispositions relatives à la prescription plus favorables à l'auteur (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, *Petit Commentaire*, 2^e éd. 2017, n. 1 à 3 ad art. 389 CP).

En ce qui concerne la répression des actes de torture commis entre le 26 juin 1987 (date d'entrée en vigueur de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de l'ONU [RS 0.105; ci-après «Convention»] pour la Suisse) et le 31 décembre 2006 (l'art. 6 al. 1 CP dans sa nouvelle teneur étant entré en

vigueur le 1^{er} janvier 2007; RO 2006 3459), il fallait alors se référer aux différentes dispositions de droit commun telles que lésions corporelles graves (art. 122 CP), mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui (art. 127 CP), contrainte (art. 181 CP), séquestration et enlèvement (art. 183 CP), assassinat (art. 112 CP), etc. (MEMBREZ, in: La lutte contre l'impunité en droit suisse, compétence universelle et crimes internationaux, 2^e éd. 2015, p. 8 et 166).

7.3 Il s'agit alors de déterminer si la compétence de la Suisse était donnée pour poursuivre des actes de torture commis, comme en l'espèce, avant 2011, à l'étranger sans que l'auteur ou que la victime ne soit en Suisse.

7.3.1 Le principe de territorialité ancré à l'art. 3 CP et selon lequel la souveraineté de l'Etat fonde son droit à soumettre à son pouvoir répressif quiconque aura commis une infraction sur son territoire constitue la règle fondamentale du rattachement pénal international (HARARI/LINIGER GROS, Commentaire romand CP I, 2009, n. 2 et 3 ad art. 3 CP). Lorsque l'acte a été commis à l'étranger et que la compétence des autorités suisses ne peut être fondée sur l'art. 3 CP, les art. 4 à 7 CP créent également une compétence suisse sur la base d'autres critères (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, op. cit., n. 9 ad rem. prélim. aux art. 3 à 8 CP). En particulier, l'art. 6 CP régit la compétence des autorités suisses dans le cadre de crimes ou délits commis à l'étranger, poursuivis en vertu d'un accord international. Ainsi, il ressort de l'art. 6 al. 1 CP que le CP 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 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 (let. a) et si l'auteur se trouve en Suisse et qu'il n'est pas extradé (let. b).

7.3.2 L'art. 6 CP n'est applicable qu'en présence d'infractions commises à l'étranger et revêt dès lors une valeur subsidiaire par rapport à l'art. 3 CP (POPP/KESHELAVA, Commentaire bâlois, 3^e éd. 2013, n. 2 et 12 ad art. 6 CP). Il suppose ensuite que la Suisse se soit engagée à poursuivre l'infraction considérée par le biais d'un accord international (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, op. cit., n. 3 ad art. 6 CP). Par ailleurs, l'art. 6 al. 1 CP prévoit d'une part le principe de la double incrimination et exige d'autre part la présence en Suisse de l'auteur et que son extradition ne soit pas possible (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, op. cit., n. 4 et 5 ad art. 6 CP). Dites conditions ne requièrent ici pas de plus amples

développements et sont remplies en l'espèce (cf. décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.140 du 25 juillet 2012 consid. 3.1 et 3.4).

En l'occurrence, les faits sous enquête ont eu lieu en Algérie exclusivement et ne concernent que des ressortissants algériens, de sorte que l'art. 6 CP paraît sous cet angle applicable. Au nombre des actes qui peuvent être pris ici en considération, la torture entre notamment en ligne de compte. Or, la Suisse a ratifié, en date du 26 juin 1987, la Convention contre la torture de l'ONU. Quant à l'Algérie, elle est également liée par cette Convention depuis le 12 octobre 1989. Tant la Suisse que l'Algérie étaient donc liées par la Convention avant la période des faits sous enquête.

7.3.3 A teneur de l'art. 1 de la Convention, la torture est définie comme «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 tout 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». L'art. 2 par. 1 dispose que «tout Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction». L'art. 4 par. 1 pour sa part précise que «tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture». Il en résulte que la Convention n'est pas d'applicabilité directe et la poursuite d'actes sur cette base n'est possible que par leur rattachement à une disposition de droit suisse qui permettrait de mettre en œuvre la convention (Message du 30 octobre 1985 concernant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, FF 1985 III 287; MÖHLENBECK, Das absolute Folterverbot, 2008, p. 45).

7.3.4 En l'espèce, le MPC instruit depuis novembre 2011 une procédure contre Nezzar pour des actes commis dans le cadre du conflit interne algérien. Celui-ci, en sa qualité de Ministre de la défense, aurait joué un rôle crucial dans la commission d'infractions perpétrées au cours de cette période en Algérie entre 1992 et début 1994 en ordonnant, participant et instiguant à l'utilisation massive de la torture, meurtres et disparitions forcées de prétendus opposants, membres ou non des guérillas islamistes. Au vu de l'instruction menée par le MPC à ce jour et par rapport aux éléments sous enquête, il se peut notamment que des actes d'assassinat (art. 112 CP) – seule infraction non encore prescrite (art. 97 al. 1 let. a CP) – aient été commis. Il convient d'examiner si les comportements investigués qui correspondent à des assassinats peuvent légitimement être qualifiés de torture au sens de l'art. 1 de la Convention.

7.3.4.1 L'assassinat est une forme qualifiée d'homicide intentionnel et se distingue du meurtre ordinaire régi à l'art. 111 CP par le caractère particulièrement répréhensible de l'acte (ATF 118 IV 122 consid. 2b et références citées). En effet, à teneur de l'art. 112 CP, il y a assassinat «si le délinquant a tué avec une absence particulière de scrupules, notamment si son mobile, son but ou sa façon d'agir est particulièrement odieux». Il ne s'agit toutefois que d'exemples et, de façon générale, agit de la sorte celui qui montre une absence significative de scrupules quant à l'aspect éthique de son comportement et s'attaque avec égoïsme et mépris à la vie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_355/2015 du 22 février 2016 consid. 1.1 et références citées; HURTADO POZO/ILLÀNEZ, Commentaire romand CP II, 2017, n. 6 et 10 ad art. 112 CP). Le Tribunal fédéral a par exemple retenu l'absence particulière de scrupules à l'encontre d'un délinquant qui a assassiné un juge dans le seul but de déstabiliser l'Etat (ATF 117 IV 369), à l'encontre d'une mère qui a noyé son enfant dans une baignoire pour se venger de son mari en le privant de son fils et pour lui en empêcher la garde (arrêt du Tribunal fédéral 6B_719/2009 du 3 décembre 2009) ou encore à l'encontre d'un groupe de jeunes ayant tué un homme après lui avoir fait subir d'atroces souffrances durant plusieurs heures (arrêt du Tribunal fédéral 6B_762/2009 et 6B_751/2009 du 4 décembre 2009). Par ailleurs, une façon d'agir particulièrement odieuse se caractérise notamment par le fait que l'auteur torture sa victime avant de la supprimer, et fait preuve d'un sadisme ou d'une cruauté particulière en lui infligeant des souffrances physiques ou psychiques aiguës (arrêt du Tribunal fédéral 6P.49/2006 du 6 avril 2006 consid. 6.1 et références citées; DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, op. cit., n. 18 ad art. 112 CP). La manière d'agir concerne les circonstances et les moyens

que l'assassin exploite pour tuer sa victime et est, par exemple, particulièrement odieuse lorsque l'auteur torture ou trahit la victime (HURTADO POZO/ILLÁNEZ, op. cit., n. 14 ad art. 112 CP).

7.3.4.2 Le Comité des Nations Unies contre la torture (CAT) s'est vu confronté à la question de la réparation morale des proches de victimes torturées à mort. Il s'agissait d'une affaire argentine et les faits objets de l'arrêt ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Argentine, le CAT n'est pas entré en matière et n'a dès lors pas tranché la question au fond (arrêt du Comité contre la torture O.R., M.M. and M.S. c. Argentine, Communications CAT No. 1/1988, 2/1988 and 3/1988 consid. 2.4). Dans le domaine plus spécifique de la peine de mort, le CAT a estimé que la méthode d'exécution pouvait être assimilée en soi, à une torture ou à un mauvais traitement au sens de la Convention, notamment avec la lapidation comme méthode d'exécution (Association pour la Prévention de la Torture et Center for Justice and International Law, La torture en droit international, guide de jurisprudence, 2009, p. 41; arrêt du Comité contre la torture A.S. c. Suède, Communication CAT No. 149/1999 du 24 novembre 2000, UN Doc CAT/C/25/D/149/1999).

7.3.4.3 Pour sa part, le Tribunal fédéral a retenu l'assassinat au sens de l'art. 112 CP à l'encontre d'une mère ayant infligé la mort par tortures à son propre enfant qualifiant les faits de gravissimes, odieux et révoltants (arrêt du Tribunal fédéral 6S.145/2003 du 13 juin 2003 consid. 4.3). Tel a aussi été le cas lorsque l'auteur s'en est pris à une femme très âgée et qu'il s'est acharné sur elle de manière odieuse et cruelle durant de nombreuses minutes, l'ayant frappée à de multiples reprises et grièvement torturée avant de l'étrangler et de l'étouffer avec un coussin (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1307/2015 du 9 décembre 2016 consid. 2.2). Dans certains cas, la jurisprudence suisse a également admis la qualité pour recourir de la partie plaignante, lorsque les actes dénoncés sont susceptibles de tomber sous le coup des dispositions prohibant les actes de torture et autres peines ou traitements cruels ou dégradants, citant notamment la Convention contre la torture de l'ONU (arrêt du Tribunal fédéral 1B_729/2012 du 28 mai 2013 consid. 2.1). Elle a ainsi retenu que tel était notamment le cas lorsque l'intéressé est décédé des suites d'un traitement prétendument inapproprié (ATF 138 IV 86 consid. 3.1.1 et 3.1.2).

7.3.4.4 Il découle de ce qui précède que si tous les assassinats ne résultent pas d'actes de torture et qu'inversement tous les actes de torture ne mènent pas au décès, certains agissements également punissables sous l'angle de

l'assassinat constituent aussi des actes de torture. Ainsi, lorsque des victimes sont décédées des suites de la torture infligée par l'auteur, l'infraction d'assassinat pourrait être retenue comme une forme ultime de torture, en raison de la façon d'agir particulièrement odieuse (supra consid. 7.3.4.1).

7.3.5 En l'espèce, les parties plaignantes décrivent dans leurs dépositions des mauvais traitements, des séquestrations, mais également des disparitions et des meurtres. A propos d'un épisode au camp, le témoin E. a notamment déclaré durant son audition «je sais [que la sécurité militaire] a torturé comme d'autres services. Je le dis parce que j'en ai été témoin en particulier le 25 février 1993 au camp [Ai]n M'guel. [...] Les gendarmes cagoulés ont investi le camp avec des matraques et des barres de fer. Ils frappaient au hasard après nous avoir disposés en ligne [...]. L'officier de la sécurité militaire est ensuite arrivé avec une liste et a commencé à appeler certaines personnes dont je peux encore vous citer les noms, il s'est ensuite passé ce que j'ai écrit dans mon livre. J'ai également été appelé. On m'a couché devant le portail puis écrasé la tête dans le sable. Ensuite, on nous a mis en file indienne pour aller du portail jusqu'à une tente installée près du dortoir des soldats. Sur le trajet il y avait des gendarmes cagoulés de chaque côté qui nous frappaient quand on passait. [...] Ils m'ont frappé jusqu'à évanouissement avec des barres de fer, gourdins, matraques mais pas avec la crosse de leur arme. J'ai cru que j'allais perdre la vue. [...] Les 600 détenus [...] ont été tabassés pendant à peu près quatre heures». Concernant d'autres actes de torture, il a précisé qu'il s'agissait par exemple du «fait d'être suspendu et menotté en l'air à la grille de la cellule torse nu puis fouetté et tabassé avec un tuyau [...]» disant lui-même avoir subi un tel traitement. S'agissant de sa situation, le recourant C. a déclaré dans son audition «ça a dégénéré en insultes et on m'a descendu dans une petite chambre qui faisait 2m sur 1 dans laquelle se trouvait une chaise longue en bois avec deux sangles. Il y avait un seau et un robinet à côté. On m'a forcé à m'allonger et on m'a sanglé. On m'a mis une serpillère sur le visage et on m'a balancé de l'eau sale en me tenant la tête très fortement. J'ai eu l'impression de mourir. Je n'arrivais plus à respirer. On m'a dit que si j'avais quelque chose à dire, je devais lever le petit doigt. Je vomissais de l'eau, surtout quand on s'est assis sur mon ventre». Dits témoignages sont par ailleurs corroborés par de multiples articles de presse et ouvrages décrivant la situation en Algérie dans les années 90. En particulier, un rapport d'Amnesty International relatant la dégradation des droits de l'homme sous l'état d'urgence en Algérie décrit les méthodes de torture comprenant «les coups, souvent avec des bâtons, des fils de fer, des

ceintures ou des manches à balai sur toutes les parties du corps; les brûlures de cigarette; l'arrachage des ongles; l'insertion de bouteilles ou autres objets dans l'anus; le «chiffon» (*nashshaf*), méthode où la victime est attachée à un banc et à moitié étouffée par un chiffon imbibé d'eau sale et de produits chimiques; enfin les chocs électriques». Il ressort de l'audition du recourant B. que ce dernier témoigne «pour les gens qui sont morts sous la torture», précisant par ailleurs «j'ai la liste des gens de mon village des gens qui sont morts, après avoir été amenés à la gendarmerie. Sans parler des gens qu'on a arrêté le matin et qu'on a tout de suite exécutés». S'agissant également des exécutions, le témoin F. a précisé «C'était une période de violence extrême, il n'y avait pas plus violent que ça. Je n'aurais jamais cru assister à de tels actes de barbarie. [...] Un fourgon ou une voiture banalisée venait chercher des hommes rentrant du travail, les arrêtait et les amenait dans un centre de torture. Ils les déshabillaient, prenaient leurs passeports et brûlaient ceux-ci, ce qui voulait bien dire que les gens ne ressortiraient pas. Ils les mettaient dans des petits cachots comme des bêtes sauvages. J'entendais leurs cris. Quand la personne était pratiquement «finie», on l'amenait dans la forêt et on lui tirait une balle dans la nuque. [...] Dans chaque secteur, [...] il y avait les mêmes symptômes: la torture et les exécutions sommaires». «L'objectif de ces missions était juste de tuer le maximum. Militant du FIS ou pas, il fallait semer la terreur. Il fallait exécuter ces gens. La plupart des gens que j'ai vu entrer ne sont jamais sortis. L'objectif était d'essayer d'obtenir dans un premier temps des informations, mais en ayant d'emblée dans l'idée d'exécuter des gens». D'ailleurs, dans la décision entreprise, le MPC admet lui aussi que l'instruction a permis de mettre en lumière la commission d'actes de torture par des organes de l'Etat algérien dans les institutions de sécurité ou des centres de détention.

7.3.6 Ainsi, on ne peut exclure *in casu* que des assassinats aient été la conséquence ultime des actes de torture infligés aux victimes. L'ensemble des pièces au dossier renforce les soupçons quant aux innombrables infractions commises au cours de la période sous enquête. Dans la mesure où les assassinats commis ne seraient pas prescrits (art. 112 CP en lien avec l'art. 97 al. 1 let. a CP; supra consid. 7.2.2), cela a également pour conséquence qu'en vertu de l'art. 101 al. 3 CP, les crimes de torture sous examen punis par des dispositions pénales en vigueur au moment des faits et non prescrits à la date précitée (supra consid. 7.2.2), sont devenus imprescriptibles. Ces infractions devant être poursuivies d'office, elles devaient dès lors faire l'objet des investigations du MPC. Il en résulte qu'en vertu du principe *in dubio pro duriore* prévalant à ce stade de la procédure,

le MPC ne pouvait écarter d'emblée l'art. 264a al. 1 let. f CP (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1).

7.4

7.4.1 A teneur de l'art. 264a CP, les infractions énumérées en son al. 1 constituent des crimes contre l'humanité à condition qu'elles aient été commises dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile (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 [ci-après: Message], FF 2008 3516). Une telle attaque procède généralement d'une stratégie, de la politique d'un Etat ou d'une organisation (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, op. cit., n. 7 ad art. 264a CP). L'attaque doit être générale, c'est-à-dire qu'elle se distingue par son envergure ou systématique, auquel cas elle se distingue par son degré d'organisation (Message, FF 2008 3517; DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, op. cit., n. 8 ad art. 264a CP). Dite attaque est lancée contre la population civile. En d'autres termes, il suffit que l'auteur ait fait une seule victime indépendamment de sa nationalité tant que l'action s'inscrit dans le contexte plus large d'une attaque généralisée ou systématique (Message, FF 2008 3515; DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, op. cit., n. 9 ad art. 264a CP).

7.4.2 En l'espèce, au vu des investigations du MPC, les caractéristiques susmentionnées et nécessaires à l'application de l'art. 264a CP ne peuvent être niées. En effet, tant sur le point du niveau d'organisation que s'agissant du nombre de victimes, dite attaque semble généralisée et systématique. Il ressort de l'audition du témoin G., questionné par Me Chervaz, que la torture serait devenue une pratique systématique dès les premiers dossiers traités après 1992. Il précise: «Je me souviens de personnes défendues en mars 1992 qui toutes rapportaient avoir été torturées en particulier celles déferées devant les juridictions militaires, qui étaient alors considérées comme plus fiables que les juridictions civiles. Sur question, le *modus operandi* était le même en ce qui concerne la pratique de la torture, la durée de la détention, les méthodes de transfert et d'arrestation. On avait le sentiment qu'il y avait une sorte de canevas pour les pratiques de la torture, avec toujours la même escalade de gravité des méthodes (coups, chiffons, électricité, brûlures par cigarette, etc.)». Les témoins relèvent par ailleurs que les forces de l'ordre s'en prenaient indistinctement à toute la population «militants du FIS ou pas».

7.4.3 Il découle de ce qui précède que les faits objets de l'enquête pourraient avoir été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile au sens de l'art. 264a CP.

7.4.4 S'agissant de l'aspect subjectif de ladite infraction, il est généralement admis que tout criminel contre l'humanité doit avoir agi en connaissance de l'attaque (GARIBIAN, Commentaire romand CP II, 2017, n. 18 ad art. 264a CP). En l'espèce, il ne fait aucun doute que Nezzar était conscient des actes commis sous ses ordres. Il ressort notamment de l'audition du recourant C. que «Nezzar était partout à la fois. Par exemple, lorsqu'il est allé en Allemagne voir H., il lui a demandé d'assassiner deux dirigeants du FIS, ce qui montre bien que c'était lui qui prenait les décisions».

7.5 Comme développé supra (consid. 7.3.4.1 ss.), lorsque des victimes sont décédées des suites de la torture infligée par l'auteur, on ne peut exclure qu'en l'occurrence l'infraction d'assassinat puisse être retenue. Tel est également le cas lorsque ces actes n'ont pas été commis dans notre pays mais qu'une compétence universelle de la Suisse est fondée sur l'art. 6 CP en lien avec la Convention.

Il découle de ce qui précède que compte tenu de la Convention et du fait que les infractions d'assassinat ne sont, comme on vient de le voir, à ce jour toujours pas prescrites et qu'elles se sont inscrites dans un contexte dirigé de manière généralisée également contre la population civile, le MPC aurait dû *in casu* examiner si l'infraction de torture, respectivement d'assassinat, pouvait être reprochée à Nezzar. Il ne l'a pas fait. A ce titre, vu le principe *in dubio pro duriore* prévalant à ce stade de la procédure, rendre une ordonnance de classement est précipité.

TPF 2018 107

16. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft und Eidgenössisches Finanzdepartement gegen A. vom 14. Juni 2018 (SK.2017.22)

Verwaltungsstrafrecht; Beweisverwertbarkeit; «nemo tenetur»-Grundsatz

Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 32 BV, Art. 29 FINMAG