



Procureur général suppléant Claude Nicati  
Assistante du procureur Juliette Noto Lherminé  
Greffière Janine Pestoni  
3003 Berne  
Tel.: 031 322 06 75  
Fax: 031 322 45 07

E-Mail: janine.pestoni@ba.admin.ch

Affaire no.: MPC/EAIL/1/03/0085

Berne, le 8 mai 2003

### **Ordonnance de refus de donner suite (art. 100 al. 3 PPF)**

dans le cadre de la

**Dénonciation pénale de l'Association "*Solidarité avec les victimes de la guerre contre l'Irak*" du 21 mars 2003 dirigée contre George W. BUSH, Dick CHENEY, Donald RUMSFELD, Colin POWELL, Condoleezza RICE, Richard MYERS, Tommy FRANKS, William CLINTON, Tony BLAIR et Jack STRAW pour crimes contre l'humanité, génocide et crimes de guerre**

---

Le Ministère public de la Confédération

considère

#### **En fait**

Le 21 mars 2003 une dénonciation pénale a été déposée par l'Association "*Solidarité avec les victimes de la guerre contre l'Irak*" dirigée contre George W. BUSH, Président des Etats-Unis d'Amérique, Dick CHENEY, Vice-Président des Etats-Unis, Colin POWELL, Secretary of State, Donald RUMSFELD, Secretary of Defense, Condoleezza RICE, National Security Adviser, Richard MYERS, Chairman of the Joint Chiefs of Staff, Tommy FRANKS, Commander-in-Chief US Central Command, William CLINTON, ancien Président des Etats-Unis, Tony BLAIR, Premier Ministre du Royaume-Uni et Jack STRAW, Ministre des Affaires étrangères du Royaume-Uni pour crimes contre l'humanité, génocide et crimes de guerre.

L'Association invoque des actes de guerre qui, selon elle, relèvent du génocide, des crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis par les Etats-Unis et le Royaume-Uni contre la population civile de l'Irak depuis 1990.

## En droit

### 1. Principes d'application de la loi pénale suisse

La compétence des autorités de poursuite pénale suisses est clairement limitée par les dispositions suivantes du Code pénal suisse<sup>1</sup> (CP):

Conformément aux dispositions des art. 3 ss. du CP, ce dernier est applicable à quiconque aura commis un crime ou un délit en Suisse, si un crime est commis à l'étranger par un Suisse ou contre un Suisse.

Le CP est également applicable à quiconque aura commis à l'étranger un crime ou un délit que la Confédération, en vertu d'un traité international, s'est engagé à poursuivre, si l'acte est réprimé aussi dans l'Etat où il a été commis et si l'auteur se trouve en Suisse et n'est pas extradé à l'étranger.

### 2. Crimes contre l'humanité

La notion de crime contre l'humanité est inconnue en droit suisse. Le code pénal suisse ne connaît pas l'infraction de crime contre l'humanité en tant que telle. En l'état actuel du droit, il convient donc de rechercher les normes suisses qui correspondent par leurs éléments constitutifs à ces comportements définis comme infractions internationales.

Les éléments constitutifs des actes définis par le Statut de la Cour Pénale Internationale existent. Ces actes tombent notamment sous le coup des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 ss. CP), des crimes et délits contre la liberté (art. 180 ss. CP) et des infractions contre l'intégrité sexuelle (art. 187 ss. CP). Il s'agit d'infractions qui relèvent, en l'état actuel du droit, de la compétence cantonale.

Conformément aux principes d'application de la loi suisse, le crime contre l'humanité peut être poursuivi s'il a été commis en Suisse (art. 3 et 7 CP), s'il a été commis à l'étranger par un Suisse (art. 6 CP) ou contre un Suisse (art. 5 CP).

La question qui se pose est de savoir si le crime contre l'humanité peut également être poursuivi au plan pénal s'il a été commis à l'étranger (ici l'Irak), par un ressortissant étranger (George Bush et al.) contre des ressortissants étrangers (peuple irakien).

Les critères de rattachement traditionnels référencé sous ch.1 ci-dessus ne permettent pas de poursuivre en Suisse une personne étrangère qui s'est rendue coupable de crimes contre l'humanité à l'étranger contre des étrangers. Pour qu'une telle poursuite soit possible, il convient de se référer à l'art. 6bis CP qui prévoit que le CP est applicable à quiconque aura commis à l'étranger un crime ou un délit que la Confédération, *en vertu d'un traité international*, s'est engagé à poursuivre, si l'acte est réprimé aussi dans l'Etat où il a été commis et si l'auteur se trouve en Suisse et n'est pas extradé à l'étranger.

Or, en l'état actuel du droit, même si un auteur étranger est suspecté d'avoir commis des crimes contre l'humanité, perpétrés contre des étrangers à l'étranger, et qu'il se trouve sur le territoire helvétique, l'art. 6bis CP ne donne pas un blanc-seing total.

---

<sup>1</sup> RS 311.0

En effet, il convient de relever que la Suisse n'a ratifié aucun *traité international* qui, selon une interprétation stricte, l'obligerait aujourd'hui à poursuivre sur son territoire un auteur de crimes contre l'humanité.

Néanmoins, on peut argumenter que la Suisse, depuis la ratification du Statut de Rome<sup>2</sup>, a bel et bien l'obligation de poursuivre les crimes contre l'humanité sur son territoire. Une interprétation extensive de l'art. 6bis CP permet de soutenir que la Suisse a, en vertu du *droit international*, l'obligation d'engager des poursuites dans un tel cas, pourvu que l'extradition de l'auteur soit impossible ou lorsqu'une telle extradition aboutirait à l'impunité de l'auteur. Dans pareil cas, il incomberait alors aux autorités de poursuite pénale cantonales d'engager la poursuite, faute de définition de la notion de crime contre l'humanité.

**Cela étant dit, la poursuite de tels crimes relève de la compétence des autorités cantonales puisque les infractions, qui par leurs éléments constitutifs, correspondent aux actes définis par le Statut de Rome, ne relèvent pas de la compétence fédérale.**

**Dès lors, le Ministère public de la Confédération n'est pas compétent pour statuer sur le volet "crimes contre l'humanité" de la présente dénonciation.**

### 3. Génocide

Compte tenu des multiples références approximatives au "génocide" dans la dénonciation pénale, une mise au point quant aux bases juridiques pertinentes semble opportune.

#### a) Définition

La définition du "génocide" est donnée par la "Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide" du 9 décembre 1948, ratifiée par la Suisse le 7 septembre 2000<sup>3</sup> ainsi que par l'art. 264 du CP, entrée en vigueur le 15 décembre 2000.

Selon l'article II de la Convention

*"(...) le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) meurtre de membres du groupe ; b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; e) transfert d'enfants du groupe à un autre groupe."*

En vertu de cette Convention, les Parties contractantes sont obligées de réprimer le génocide défini de manière exhaustive.

En droit suisse, le crime de génocide est également réprimé par l'art. 264 CP:

<sup>2</sup> RS 0.312.1

<sup>3</sup> RS 0.311.11

*"Sera puni de la réclusion à vie ou de la réclusion pour dix ans au moins celui qui, dans le dessein de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, racial, religieux ou ethnique :*

- a) aura tué des membres du groupe ou aura fait subir une atteinte grave à leur intégrité physique ou mentale ;*
  - b) aura soumis les membres du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;*
  - c) aura ordonné ou pris des mesures visant à entraver les naissances au sein d'un groupe ;*
  - d) aura transféré ou fait transférer de force des enfants du groupe à un autre groupe".*
- (...)

L'art. 264 al. 1 CP reproduit, sans modification substantielle, le texte de la Convention des Nations Unies.

#### b) Éléments constitutifs

Trois éléments cumulatifs sont nécessaires pour la reconnaissance d'un génocide:

- Un élément matériel, consistant en un ou plusieurs des actes limitativement énumérés<sup>4</sup>;
- Un élément moral, résidant dans l'intention des criminels de détruire partiellement ou entièrement un groupe;
- Une intention spécifique, qui réside dans le choix d'un groupe particulier. A la différence du crime contre l'humanité, la définition du génocide ne comprend pas l'anéantissement d'une population pour des motifs politiques. L'homicide devient génocide quand l'intention ouverte ou latente de destruction humaine vise les membres d'un groupe parce qu'ils sont membres de ce groupe.

Le génocide, cas qualifié de crime contre l'humanité, se distingue de ce dernier essentiellement de deux façons. D'une part, il faut que **l'intention criminelle** soit donnée. D'autre part, les actes susceptibles d'être qualifiés de génocide, sont plus limités que ceux du crime contre l'humanité. Les actes doivent être commis de **manière systématique** et dans le cadre d'une politique d'un Etat ou d'une organisation. Enfin, le génocide se distingue du crime contre l'humanité par le fait qu'il est intimement lié à la **notion de plan** ou de planification.

Une distinction est faite entre génocide et meurtres résultant des guerres et d'émeutes. L'acte de meurtre se transforme en génocide seulement au moment où il vise, d'une manière ouverte ou voilée, la **suppression des membres d'un groupe donné, en raison de leur appartenance nationale, raciale, ethnique ou religieuse**. La grandeur du nombre devient significative si elle peut être prise en considération comme signe ou reflet d'un acte intentionnel orienté contre un groupe.

Pour que les actes des forces alliées, dénoncée par la présente plainte puissent être qualifiés d'actes de génocide, il faudrait non seulement que leurs victimes aient été intentionnellement visées à cause de leur **appartenance à un groupe particulier**,

<sup>4</sup> Actes énumérés à l'article II de la Convention sur le Génocide: (a) Meurtre de membres du groupe; (b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; (c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; (d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; (e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

mais aussi que les actes aient été commis dans **l'intention de détruire**, en tout ou en partie, un groupe national, racial, religieux ou ethnique.

Dans le cas présent, on ne peut raisonnablement prétendre que le peuple irakien forme un seul groupe national<sup>5</sup>, racial ou même une unique ethnie partageant le même mode de vie, la même religion et la même langue. Par ailleurs, il semble évident que les conséquences de l'embargo aient malheureusement touchées la population irakienne dans son ensemble, sans viser un groupe ethnique ou religieux en particulier (kurdes, chiites, sunnites etc.).

L'intention de détruire un groupe étant en soi un élément essentiel du crime de génocide, il conviendrait alors de mettre à jour les éléments probants de l'intention des Etats-Unis et du Royaume-Uni d'avoir planifié l'extermination d'un groupe en particulier<sup>6</sup>.

A cela il faut ajouter que l'écocide dénoncé dans la présente plainte, à savoir les actes commis dans l'intention de perturber ou de détruire l'écosystème d'une région particulière en attaquant l'environnement, n'est pas inclus dans la définition du génocide.

#### c) Non-rétroactivité de l'art. 264 CP

La question de la rétroactivité de l'art. 264 CP mérite d'être évoquée brièvement.

L'art. 2 al. 1 CP consacre le principe de la non-rétroactivité des normes pénales. Le Tribunal fédéral a implicitement admis le rang constitutionnel de ce principe<sup>7</sup>.

Dès lors, les règles applicables sont celles en vigueur au moment de la commission des infractions et l'art. 264 CP ne devrait pas trouver application pour des faits intervenus avant le 15 décembre 2000.

L'art. 7 al. 1 CEDH<sup>8</sup> consacre également le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale. Son alinéa 2 réserve cependant le cas où l'acte visé, au moment où il a été commis, était criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

On pourrait dès lors alléguer que la Suisse était liée depuis des décennies par la Convention contre le génocide, vu la portée *erga omnes* de cette dernière. L'art. 264 CP pourrait ainsi trouver application rétrospectivement. Or, le Conseil fédéral l'a expressément exclu dans son Message<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Thèse soutenue par le parti Baas et le régime de Saddam Hussein.

<sup>6</sup> Dans son arrêt du 5 juillet 2001 dans l'affaire Goran Jelusic (IT-95-10-A), le Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie a statué que les modalités de la preuve de l'intention spécifique du crime de génocide " (...) pouvait, en l'absence de preuve directe et explicite, se déduire d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels que le contexte général, la perpétration d'autres actes coupables systématiquement dirigés contre le même groupe, l'importance des atrocités commises, le fait de choisir de façon systématique ses victimes en fonction de leur appartenance à un groupe particulier, ou la répétition d'actes destructeurs et discriminatoires".

<sup>7</sup> ATF 117 IV 369 consid. 4d – JT 1993 IV 127; Martin Killias, Précis de droit pénal général, note 1626, Staempfli 2001).

<sup>8</sup> RS 0.101

<sup>9</sup> RS 99.033

**Il ressort de ce qui précède que les éléments constitutifs du génocide ne sont aucunement réunis et que l'art. 264 CP ne saurait de toute manière trouver application pour des faits antérieurs à son entrée en vigueur.**

#### 4. Crimes de guerre

C'est la justice militaire qui est compétente pour poursuivre et juger des militaires et des civils qui, à l'occasion d'un conflit armé, se rendent coupables de violations des Conventions de Genève (art. 2 ch. 9 en relation avec les articles 108 à 114 du Code pénal militaire CPM<sup>10</sup>). Il convient de préciser que si l'art. 264 CP est en vigueur depuis le 15 décembre 2000, le nouvel art. 221 CPM, qui défère aux tribunaux ordinaires la personne suspectée de génocide et en même temps de violation des Conventions de Genève, ne l'est pas encore.

**En l'état actuel du droit, le Ministère public de la Confédération n'est pas compétent pour déterminer si les conditions pour ordonner une enquête pour violation des Conventions de Genève sont réunies.**

#### 5. Utilisation de la force par la coalition

Toutes les résolutions adoptées en relation avec l'Irak depuis 1990 ont été prises en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Elles étaient obligatoires et impératives. Leur non-respect répété par l'Irak a entraîné les sanctions économiques et l'utilisation de la force. L'instauration de la zone d'exclusion aérienne au Sud de l'Irak s'appuie sur la résolution 688 du Conseil de Sécurité (avril 1991) qui condamne expressément la répression des populations civiles irakiennes et fut instaurée en août 1992. Celle au nord de l'Irak fut établie par les forces alliées afin de protéger la population kurde. Elle date d'avril 1991. Munies d'un mandat de l'ONU, les forces alliées ont alors établi une zone de sécurité permettant le retour des réfugiés kurdes.

La résolution 986 (1995) qui est à la base du programme "pétrole contre nourriture" a été adoptée par le Conseil de Sécurité en application des règles du droit international public. Elle fait explicitement référence à la résolution 661 (1990) qui légitime l'emploi de la force contre l'Irak, si besoin est<sup>11</sup>. Cette résolution n'a depuis jamais été abrogée ou modifiée.

Par conséquent, l'action militaire entreprise sous la présidence de William CLINTON s'est inscrite dans la continuité des résolutions validées par le Conseil de Sécurité depuis 1990.

<sup>10</sup> RS 321.0

<sup>11</sup> 1993: Série d'incursions au Koweït; 1996: Incursions des troupes irakiennes au Kurdistan; 1998: Opération "Renard du désert" sanctionnant le refus de l'Irak de laisser les inspecteurs de l'UNSCOM accéder à des sites suspects.

**Dans le cadre de la présente affaire, il échappe aux compétences du Ministère public de la Confédération de juger du bien-fondé des résolutions votées depuis 1990.**

**6. Responsabilité individuelle des Chefs d'Etat, membres du gouvernement et militaires de haut rang**

a) Chef d'Etat

Dans le cadre de la présente dénonciation, les questions juridiques soulevées ci-dessus pourraient de toute façon être laissées ouvertes.

En effet, les règles internationales en matière d'immunités des Chef d'Etats interdisent une quelconque action pénale à leur encontre.

Un Chef d'Etat en exercice est assimilé au pays qu'il représente. De ce fait, le Chef d'Etat qui séjourne à l'étranger bénéficie d'une immunité de juridiction pénale complète et absolue, tant pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions que pour les actes privés. Elle découle du droit international coutumier et conventionnel et est indispensable pour les relations amicales entre peuples. Il s'agit de concilier le principe de la souveraineté avec les exigences des relations internationales.

Ces règles connaissent néanmoins une exception: les Statuts des Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Ruanda (TPIR) ainsi que le Statut de Rome prévoient que la qualité officielle d'un accusé ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale. Dans le cas où un mandat d'arrêt contre un Chef d'Etat en exercice serait émis par l'un des ces tribunaux, l'Etat sur le territoire duquel séjourne le Chef d'Etat recherché serait dans l'obligation de l'exécuter.

**Aucun mandat international n'a été émis par une Cour internationale au sujet de George W. BUSH. Par conséquent, la Suisse n'a pas d'obligation internationale en la matière et elle n'est nullement tenue d'engager une action pénale à son encontre.**

**L'immunité de George W. BUSH en tant que "acting head of state" est complète et absolue.**

b) Ministres et personnalités de haut rang

La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 prévoit en son art. 31 al. 1 que l'agent diplomatique jouit d'une immunité de juridiction pénale complète dans l'Etat accréditaire. Cette règle, applicable aux agents de missions diplomatiques permanentes, a été confirmée dans la Convention de New York du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales pour les représentants d'Etats d'envoi en missions spéciales. Cette Convention comporte aussi des règles sur la situation

particulière des personnalités de haut rang, tels que les Chefs de gouvernement et les ministres. Elle précise que ces personnes, quand elles prennent part à une mission spéciale de l'Etat d'envoi, jouissent, dans l'Etat de réception ou dans un Etat tiers, en plus de ce qui est accordé par la Convention, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international (cf. art. 21 al. 2). Ils peuvent prétendre aux immunités consacrées par le droit international coutumier même si celles-ci n'ont pas été codifiées dans les textes internationaux mentionnés ci-dessus.

**Il découle de ce qui précède que les Chefs de gouvernement et les ministres bénéficient, lorsqu'ils participent à une mission officielle à l'étranger, de l'inviolabilité de leur personne et de l'immunité de juridiction pénale totale dans l'Etat de réception de la mission, comme dans les Etats de transit. Ces dispositions ne font obstacle ni aux obligations qui découlent de la Charte des Nations Unies ni aux obligations qui résultent des statuts des tribunaux pénaux internationaux.**

**Cependant, alors que l'immunité accordée aux Chef d'Etat et aux membres de gouvernements a été consacrée par le droit coutumier, le droit international ne définit pas avec précision la situation des autres personnalités de haut rang. La jurisprudence en la matière est en pleine évolution.**

**Considérant que les éléments constitutifs du génocide ne sont aucunement réunis, cette question relative aux immunités dont bénéficient les personnalités de haut rang (RICE, FRANKS et MYERS) peut être laissée en suspens.**



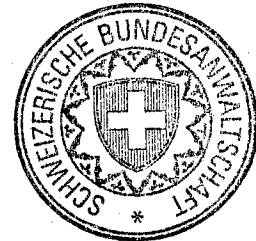
**et ordonne:**

1. Pour les motifs susmentionnés, il n'est **pas donné suite** à la dénonciation pénale de l'Association "*Solidarité avec les victimes de la guerre contre l'Irak*" du 21 mars 2003.
2. La présente décision est notifiée à:  
- [REDACTED], Association "*Solidarité avec les victimes de la guerre contre l'Irak*", 10, rue des Maraîchers, 1205 Genève, par lettre signature

**LE PROCUREUR GENERAL  
SUPPLEANT**



Claude Nicati



**Voie de recours:**

Dans la mesure où les conditions des art. 105<sup>bis</sup> al. 1 et 2 et 214ss PPF sont susceptibles d'être remplies, la présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours écrit auprès du Président de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral dans les 5 jours dès réception.

**Copie à:**

- Auditeur en Chef, Br Dieter Weber, Amthausgasse 6, 3003 Bern