

das Schlussprotokoll verwiesen und es werden Ergänzungen bzw. Abweichungen zum Schlussprotokoll angebracht. Die Kenntnis des anonymisierten Schlussprotokolls vom 25. Januar 2019 erscheint für das Verständnis der anonymisierten Einstellungsverfügung bzw. des anonymisierten Strafbescheids vom 17. Juni 2019 notwendig, weshalb das Schlussprotokoll vom 25. Januar 2019 im Rahmen der öffentlichen Urteilsverkündung zusammen mit der Einstellungsverfügung bzw. dem Strafbescheid vom 17. Juni 2019 grundsätzlich generell bekanntzumachen oder zur Kenntnisnahme bereitzuhalten ist. Es ist mithin nicht geheim.

Überdies wurde vorliegend dem Persönlichkeitsschutz des Beschwerdeführers durch die Anonymisierung ausreichend Rechnung getragen.

6.12 Fallen das anonymisierte Schlussprotokoll vom 25. Januar 2019 und die anonymisierte Einstellungsverfügung bzw. der anonymisierte

Strafbescheid vom 17. Juni 2019 als taugliche Tatobjekte einer Amtsgeheimnisverletzung i.S.v. Art. 320 Ziff. 1 StGB ausser Betracht, fällt auch die Erfüllung des objektiven Tatbestands von Art. 320 Ziff. 1 StGB ausser Betracht, wie das die BA in der angefochtenen Verfügung zutreffend festgehalten hat.

TPF 2021 210

26. Extrait de la décision de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public de la Confédération du 23 septembre 2021 (BB.2021.141)

Principe de non-rétroactivité de la loi pénale et exception de la lex mitior; imprescriptibilité des infractions de génocide et crimes contre l'humanité

Art. 2, 101 al. 3, 264, 264a CP

L'art. 101 al. 3 CP permet de déroger au principe général de non-rétroactivité de la loi pénale (art. 2 al. 1 CP) ainsi qu'à l'exception de la *lex mitior* (art. 2 al. 2 CP). L'art. 101 al. 3 CP instaure ainsi une rétroactivité limitée des règles sur l'imprescriptibilité du génocide et des crimes contre l'humanité qui, au jour où ces règles sont entrées en vigueur, ne sont pas déjà prescrits (consid. 2.1). Application au cas d'espèce de la dérogation consacrée à l'art. 101 al. 3 CP (consid. 2.2 et 2.3).

***Strafrechtliches Rückwirkungsverbot und Ausnahme der lex mitior;
Unverjährbarkeit des Völkermords und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit***

Art. 2, 101 Abs. 3, 264, 264a StGB

Art. 101 Abs. 3 StGB erlaubt ein Abweichen vom strafrechtlichen Rückwirkungsverbot (Art. 2 Abs. 1 StGB) sowie von der Ausnahmeregelung der *lex mitior* (Art. 2 Abs. 2 StGB). So erlaubt Art. 101 Abs. 3 StGB eine beschränkte Rückwirkung der Regeln zur Unverjährbarkeit des Völkermords und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, welche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regeln noch nicht verjährt waren (E. 2.1). Anwendung der in Art. 101 Abs. 3 StGB vorgesehenen Ausnahmeregelung im vorliegenden Fall (E. 2.2 und 2.3).

***Principio di irretroattività della legge penale e eccezione della lex mitior;
imprescrittibilità del genocidio e dei crimini contro l'umanità***

Art. 2, 101 cpv. 3, 264, 264a CP

L'art. 101 cpv. 3 CP permette di derogare al principio di irretroattività della legge penale (art. 2 cpv. 1 CP) nonché all'eccezione della *lex mitior* (art. 2 cpv. 2 CP). L'art. 101 cpv. 3 CP instaura così una retroattività limitata delle regole sull'imprescrittibilità del genocidio e dei crimini contro l'umanità, se essi non sono ancora prescritti quando queste regole sono entrate in vigore (consid. 2.1). Applicazione nel caso concreto della deroga consacrata all'art. 101 cpv. 3 CP (consid. 2.2 et 2.3).

Résumé des faits:

Suite à la mort violente de B., ancien membre de la diplomatie iranienne et militant du Conseil national de la résistance iranienne, survenue en Suisse romande en avril 1990, le Ministère public central du canton de Vaud, Division Affaires Spéciales, a ouvert une instruction à l'encontre de treize prévenus pour assassinat, respectivement ou subsidiairement complicité d'assassinat, et contre C. pour instigation à assassinat. La prescription de trente ans étant atteinte, A., frère de la victime constitué partie plaignante, a requis l'extension de l'instruction aux infractions de génocide et de crimes contre l'humanité, estimant en substance que l'exécution de son frère était en relation directe avec le massacre de trente mille prisonniers politiques, perpétré en Iran dans la seconde moitié de l'année 1988 sous le couvert de la fatwa prononcée par le Guide suprême D. Dans le cadre d'une procédure de contestation du for, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédérale a, par décision du 25 mars 2021, déclaré les autorités de poursuite pénale de la

Confédération seules compétentes pour se prononcer sur l'extension de la qualification juridique des faits requise et, le cas échéant, pour poursuivre et juger les infractions en cause (v. BG.2021.12). Faisant suite à la décision précitée, le Ministère public de la Confédération (MPC) a rendu, en date du 28 avril 2021, une ordonnance de refus d'extension de la qualification juridique. Le 12 mai 2021, A. a, sous la plume de ses conseils, interjeté recours contre ladite ordonnance auprès de la Cour des plaintes.

La Cour des plaintes a admis le recours, annulé l'ordonnance du 28 avril 2021 et renvoyé la cause au MPC.

Extrait des considérants:

2. Le litige porte sur la question de savoir si le refus du MPC quant à l'extension de la qualification juridique aux infractions de génocide et crimes contre l'humanité a été prononcé à bon droit.

L'autorité intimée considère en substance que le principe de non-rétroactivité de la norme pénale consacré à l'art. 2 CP ne souffre d'aucune exception et écarte dès lors l'application des dispositions consacrées au Titre 12^{bis} CP, à savoir celles relatives aux infractions de génocide et de crimes contre l'humanité, aux faits sous enquête, lesquels remontent aux années 1980 et 1990, soit avant l'entrée en vigueur desdites dispositions.

2.1

2.1.1 Conformément à l'art. 101 al. 1 let. a et b CP, le génocide (art. 264 CP) et les crimes contre l'humanité (art. 264a CP) sont imprescriptibles. Si la question de l'imprescriptibilité prévue par cette disposition ne fait nul doute s'agissant des génocides et 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 de la Cour pénale internationale, reste à déterminer le sort des actes antérieurs à ladite révision.

2.1.2 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) et prévoit également 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 ainsi que la plainte (DONGOIS/LUBISHTANI, Commentaire romand: Code pénal I, 2^e éd. 2021, n. 19 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 (ATF 134 IV 297 consid. 4.1; DONGOIS/LUBISHTANI, op. cit., n. 21 ad art. 2 CP). L'article 389 CP réserve cependant expressément toute disposition contraire de la loi.

2.1.3 Une telle dérogation découle justement de l'art. 101 al. 3 CP s'agissant de la prescription du génocide et des crimes contre l'humanité (TPF 2018 96 consid. 7.2.2; v. ég. DONGOIS/LUBISHTANI, op. cit., n. 21 ad art. 2 CP; JAKOB/MALEH, Commentaire romand: Code pénal II, 2017, n. 43 ad Intro. aux art. 264–264n CP). Cette disposition prévoit en effet que l'imprescriptibilité pour cette première infraction 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 sont imprescriptibles lorsqu'ils n'étaient pas encore prescrits au 1^{er} janvier 2011 (ZIEGLER/WEHRENBURG, Commentaire romand: Code pénal I, op. cit., n. 25c ad art. 101 CP; v. ég. déclarations WIDMER-SCHLUMPF BO 2010 CE 340). Dans ces cas, les dispositions relatives à l'imprescriptibilité s'appliquent également aux actes commis avant l'entrée en vigueur des comportements réprimés (TPF 2018 96, *ibidem*; JAKOB/MALEH, op. cit., n. 44 et 48–51 ad Intro. aux art. 264–264n CP; TRECHSEL/CAPUS, Praxiskommentar, 3^e éd. 2018, n. 11 ad art. 101 CP).

Les crimes imprescriptibles au sens de l'art. 101 al. 3 CP constituent ainsi 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 (TPF 2018 96 consid. 7.2.2; DONGOIS/LUBISHTANI, op. cit., n. 21 ad art. 2 CP; DUPUIS ET AL., Petit commentaire, Code pénal, 2^e éd. 2017, n. 1 à 3 ad art. 389 CP). La prescription n'étant pas une caractéristique de la punissabilité de l'acte, sa suppression ne pose aucun problème, tant que le pouvoir répressif de l'Etat n'est pas éteint (JAKOB/MALEH, op. cit., n. 44 ad Intro. aux art. 264–264n CP; ZIEGLER/WEHRENBURG, op. cit., n. 42 ad art. 101 CP; v. ég. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Coëme et

autres contre Belgique du 22 juin 2000, Recueil CourEDH 2000-VII p. 62 s., n. 149).

Il s'ensuit que l'art. 101 al. 3 CP consacre une rétroactivité limitée des règles sur l'imprescriptibilité des crimes qui, au jour où la règle y relative est adoptée, ne sont pas déjà prescrits (ATF 132 III 661 consid. 4.3 s.). Cette rétroactivité limitée dans le temps permet de concilier le principe de non-rétroactivité des lois pénales au sens de l'art. 2 CP et les considérations politiques militant en faveur de l'imprescriptibilité pour les crimes revêtant une dimension historique, tels que le génocide et les crimes contre l'humanité (ZIEGLER/WEHRENBURG, op. cit., n. 41 ad art. 101 CP; v. ég. METTRAUX, *International crimes*, vol. II: Crimes against Humanity, 2020, p. 187 ss).

2.2

2.2.1 En l'espèce, le MP-VD instruit depuis les années 1990 une procédure contre treize prévenus pour assassinat, respectivement ou subsidiairement complicité d'assassinat, et contre C. pour instigation à assassinat.

2.2.2 En ce qui concerne la répression du génocide et des crimes contre l'humanité commis avant le 15 décembre 2000, respectivement, le 1^{er} janvier 2011, il fallait se référer aux différentes dispositions de droit commun, telles que le meurtre (art. 111 CP), l'assassinat (art. 112 CP), les lésions corporelles graves (art. 122 CP), etc. (MEYLAN, in: *La lutte contre l'impunité en droit suisse, compétence universelle et crimes internationaux*, 2^e éd. 2015, p. 33, n. 10 et note de bas de page 19; BERTOSSA/CES, in: *La lutte contre l'impunité en droit suisse, compétence universelle et crimes internationaux*, op. cit., p. 91, n. 40 s. et p. 165, annexes 1).

2.2.3 Conformément à l'art. 264 let. a CP, est puni d'une peine privative de liberté à vie ou d'une peine privative de liberté de dix ans au moins quiconque, dans le dessein de détruire en tout ou en partie un groupe national, racial, religieux, ethnique, social ou politique, en tant que tel, tue des membres du groupe ou attende gravement à leur intégrité physique ou mentale.

Cette disposition se réfère expressément au fait de tuer des membres d'un groupe. Bien que le nombre de victime ne soit pas déterminant pour la qualification de génocide, la lettre de la norme semble prévoir qu'il faille au moins deux victimes (GARIBIAN, *Commentaire romand: Code pénal II*, op. cit., n. 12 ad art. 264 CP). L'infraction est intentionnelle et l'auteur doit

avoir agi dans le dessein d'exterminer, en tout ou en partie, un groupe national, racial, religieux, ethnique, social ou politique, soit un ensemble de personnes présentant des caractéristiques communes et qui les distinguent collectivement des autres (BERTOSSA/CES, op. cit., p. 85, n. 9; WEHREBERG, Basler Kommentar, 4^e éd. 2019, n. 27 ad art. 264 CP). Concernant en particulier les groupes politiques visés par la disposition, il s'agit de communautés partageant des intérêts généraux et publics et s'organisant à ces fins (VEST, Praxiskommentar, 3^e ed. 2017, n. 4 ad art. 264 CP, WEHREBERG, op. cit., n. 36 ad art. 264 CP).

A teneur de l'art. 264a al. 1 let. a CP, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins quiconque, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile, tue intentionnellement une personne.

Une telle attaque procède généralement d'une stratégie, de la politique d'un Etat ou d'une organisation (DUPUIS ET AL., 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 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 3461, 3517; DUPUIS ET AL., op. cit., n. 8 ad art. 264a CP; VEST, op. cit., n. 6 ad art. 264a CP). Dite attaque est lancée contre la population civile (VEST, op. cit., n. 7 ad art. 264a CP). En d'autres termes, il suffit que l'auteur ait intentionnellement 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, 3515; DUPUIS ET AL., op. cit., n. 9 ad art. 264a CP).

2.2.4 À la lumière du dossier pénal et des investigations menées par le MP-VD depuis les années 1990, force est de constater que les caractéristiques susmentionnées et nécessaires à l'application des art. 264 et 264a CP, lesquels peuvent au demeurant être retenus en concours (v. JAKOB/MALEH, op. cit., n. 36 ad Intro. aux art. 264–264n CP), ne peuvent être niées.

Il ressort en effet des éléments établis en cours d'enquête que l'exécution de B., militant du Conseil national de la résistance iranienne, alors sous le couvert de l'asile politique en Suisse depuis 1981, avait d'ores et déjà été décidée et ordonnée en 1982 ou 1983 par C., ministre des services de renseignement et des affaires concernant la sécurité de la République islamique d'Iran et responsable de la direction des actions d'exécution des

opposants au régime. Aux fins de planification du crime en question, des commandos iraniens se sont déplacés en Suisse à trois reprises entre octobre 1989 et avril 1990. Au cours du dernier déplacement, le commando mis en place et composé de treize personnes munies de passeports de service iraniens portant la mention «chargé de mission» a observé la victime durant plusieurs jours avant de passer à l'acte en date du 24 avril 1990. Tombé, non loin de son domicile, dans une embuscade composée de deux véhicules dont les occupants ont ouvert le feu avec une mitraillette 9 mm, B. a succombé sur place à ses blessures. Les auteurs ont quitté le sol helvétique dans les heures qui ont suivi le crime et ont fait depuis lors l'objet de mandats d'arrêt internationaux délivrés par les autorités suisses, mandats qui ont aujourd'hui été levés.

Le MP-VD a en outre mis en évidence que l'élimination des opposants iraniens était menée dans plusieurs pays d'Europe. Des assassinats ont notamment été perpétrés entre 1987 et 1993 à Hambourg, Vienne, Genève, Londres, Dubaï et Paris. C. a été placé sous mandat d'arrêt international par les juridictions pénales allemandes en 1996 pour avoir joué un rôle fondamental dans les assassinats d'opposants et par les autorités argentines en 2003 pour avoir organisé et coordonné un attentat à la bombe au siège de l'Association mutuelle israélo-argentine à Buenos Aires. Un mandat d'arrêt international a en outre été délivré en 2006 à son encontre par les autorités suisses dans le cadre de la présente affaire.

2.2.5 Il découle de ce qui précède que les faits sous enquête sont susceptibles de relever des infractions de génocide et/ou de crimes contre l'humanité, ce que le MPC ne semble par ailleurs pas contester.

2.3 Au vu des considérations qui précèdent, de même que du principe *in dubio pro duriore*, l'assassinat dont il est question en l'espèce peut avoir été commis dans une intention génocidaire ou de perpétration de crimes contre l'humanité. Ces actes n'étant pas prescrits au 1^{er} janvier 1983, respectivement, au 1^{er} janvier 2011, ceux-ci peuvent être poursuivis sans limite de temps (v. MEYLAN, *ibidem*).

Il convient par conséquent au MPC de reprendre la cause.