

JAAC 56.64

Direction du droit international public, 17 juin 1991

Abolition de la peine de mort.

Art. 2 § 1 2^{ème} phrase et art. 7 CEDH. Art. 2 Prot. N° 6 de la CEDH.

Une fois abolie dans le droit ordinaire (art. 27 CPM), la peine de mort ne peut pas être réinstaurée par la voie du droit de nécessité en temps de guerre ou de danger imminent de guerre.

Abschaffung der Todesstrafe.

Art. 2 § 1 Satz 2 und Art. 7 EMRK. Art. 2 Prot. Nr. 6 zur EMRK.

Ist die Todesstrafe im ordentlichen Recht (Art. 27 MStG) abgeschafft, so kann sie nicht durch Notrecht in Kriegszeiten oder bei unmittelbarer Kriegsgefahr wiedereingeführt werden.

Abolizione della pena di morte.

Art. 2 § 1 secondo periodo e art. 7 CEDU. Art. 2 prot. n. 6 della CEDU.

Se è abolita nel diritto ordinario (art. 27 CPM), la pena di morte non può essere reintrodotta, tramite diritto d'emergenza, in tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra.

Dans le cadre de l'examen de l'initiative parlementaire Pini du 21 juin 1989 (N° 89.234) et de la motion Rechsteiner du 15 juin 1989 (N° 89.509) relatives à l'abolition de la peine de mort, la Direction du droit international public du DFAE a été consultée sur le point de savoir si, en cas d'abolition, il subsisterait la possibilité de réinstaurer cette peine par la voie du droit de nécessité en cas de guerre ou de danger imminent de guerre. Elle a rendu l'avis suivant:

Il faut préciser d'entrée de cause que, aujourd'hui encore, c'est la législation ordinaire, c'est-à-dire les art. 5 et 27[151] du Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM, RS 321.0) - et non ce droit extra-constitutionnel non écrit et coutumier qu'est le droit de nécessité - qui permettent à la Suisse d'introduire la peine de mort en temps de guerre ou en cas de danger de guerre imminent. En revanche, c'est bien le droit de nécessité qui a permis à la Suisse, par une O du 28 mai 1940 prise en vertu des pleins pouvoirs accordés par l'Assemblée fédérale le 30 août 1939, d'étendre la peine capitale au temps de service actif (cf. la communication faite par la Suisse le 13 octobre 1987 au titre de l'art. 2 du Protocole additionnel n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, du 28 avril 1983 [RS 0.101.06] à l'occasion de sa ratification, Conseil de l'Europe, Secrétariat général, JUR/Tr n° 114 Rés/Décl. Suisse[152]); le temps de service actif constitue une étape intermédiaire entre le temps de paix et le temps de guerre et peut être assimilé au «danger imminent de guerre» au sens du Protocole additionnel n° 6 à la CEDH (cf. message du 7 mai 1986 relatif à l'approbation de ce Protocole, FF 1986 II 612 ch. 24). La situation décrite ci-dessus est résumée dans la communication susmentionnée de la manière suivante: «En temps de guerre ou de danger imminent de guerre, au sens de l'art. 2 du Protocole additionnel n° 6, la peine de mort pourrait donc être appliquée en Suisse dans les cas prévus par la législation ordinaire (art. 5 et 27 CPM) ou par la législation adoptée par le Conseil fédéral en vertu du droit de nécessité.»

Au vu de ces précisions, la question qu'il convient de se poser est dès lors la suivante: si la Suisse élimine de son Code pénal militaire la peine capitale, pourrait-elle la réintroduire par le biais du droit de nécessité, que ce soit en temps de service actif, en cas de danger de guerre imminent ou en temps de guerre?

La Direction du droit international public répond par la négative à cette question pour les raisons qui suivent.

A son avis, si l'on élimine de la législation ordinaire - à savoir de cette loi fédérale au sens formel et matériel qu'est le Code pénal militaire - toutes les dispositions actuelles de fond punissant de la peine capitale certains crimes d'une extrême gravité commis en temps de guerre ou en cas de danger imminent de guerre, la Suisse ne serait plus légitimée à faire, au titre de l'art. 2 du Protocole additionnel n° 6, une communication lui permettant de réintroduire la peine de mort sur la seule base du droit de nécessité. En effet, en l'absence de toute disposition matérielle sur la peine capitale dans la législation ordinaire, comment pourrait-on prétendre - comme on le peut aujourd'hui à juste titre - que la Suisse «prévoit dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre» et que «une telle peine ne sera appliquée que dans les cas prévus par cette législation et conformément à ses dispositions» (cf. art. 2 du Protocole

additionnel); de plus les seules «dispositions afférentes de la législation en cause» que la Suisse pourrait «communiquer au Secrétaire général du Conseil de l'Europe» (cf. ce même art. 2 *in fine*) seraient l'art. 6 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 28 mai 1940 modifiant et complétant le Code pénal militaire, une ordonnance législative qui a été abrogée avec effet au 21 août 1945 (cf. note 2).

Par ailleurs, le principe *nulla poena sine lege*, qui est tiré de l'art. 7 CEDH (principe de la non-rétroactivité des lois) par la jurisprudence des organes de Strasbourg (cf. *Frowein Jochen Abr / Peukert Wolfgang*, EMRK-Kommentar, Strasbourg 1985, ad. art. 7, ch. 2, p. 183), exige - dans les ordres juridiques des pays d'Europe continentale par opposition aux pays de «Common law» - une base légale formelle pour toute sanction pénale. De l'avis de la Direction du droit international public, l'exigence d'un tel principe est d'autant plus évidente dans le cas de cette sanction extrême qu'est la peine de mort (cf. aussi art. 2 § 1 2^{ème} phrase CEDH et art. 2 Protocole additionnel n° 6).

En outre, sur le plan intérieur, il serait contraire à la volonté du peuple de réintroduire la peine capitale par le seul biais du droit de nécessité, une peine que ce même souverain aurait auparavant éliminée du Code pénal militaire au terme d'une révision législative en bonne et due forme. Par ailleurs, du point de vue de la simple logique, à quoi bon et pourquoi abolir *aujourd'hui* dans la législation ordinaire la peine de mort en temps de guerre ou de danger imminent de guerre si le Conseil fédéral entend la réintroduire *demain* par la voie du droit de nécessité? Si telle devait être l'intention du Conseil fédéral, il serait bien entendu de loin préférable de maintenir la peine capitale dans le Code pénal militaire, comme c'est le cas encore aujourd'hui.

En résumé, la Direction du droit international public est de l'avis que, si la Suisse élimine de son Code pénal militaire la peine capitale, elle ne pourrait pas la réintroduire par le seul biais du droit de nécessité, que ce soit en temps de service actif, en cas de danger de guerre imminent ou en temps de guerre.

[151] Cet article a été abrogé postérieurement au présent avis de la Direction du droit international public, par la modification du CPM du 20 mars 1992 entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1992 (RO 1992 1679).

[152] Cette communication consignée dans une lettre du DFAE, en date du 28 septembre 1987, a la teneur suivante: «... A l'occasion du dépôt de l'instrument de ratification du Protocole additionnel n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, nous avons l'honneur, au nom du Conseil fédéral suisse, de vous faire la communication suivante au titre de l'art. 2 de ce Protocole: L'ordre juridique suisse permet, d'une part, la réintroduction de la peine de mort en temps de guerre ou en cas de danger de guerre imminent, en application des art. 5 et 27 du Code pénal militaire du 13 juin 1927. L'ordre juridique suisse permet, d'autre part, la réintroduction de la peine de mort par le biais du droit de nécessité. Le Conseil fédéral a procédé de la sorte le 28 mai 1940, en légiférant par le biais d'une ordonnance prise en vertu des pleins pouvoirs que lui avait accordés l'Assemblée fédérale le 30 août 1939, au début de la Deuxième guerre mondiale. En temps de guerre ou de danger imminent de guerre, au sens de l'art. 2 du Protocole additionnel n° 6, la peine de mort pourrait donc être appliquée en Suisse dans les cas prévus par la législation ordinaire (art. 5 et 27 CPM) ou par la législation adoptée par le

Conseil fédéral en vertu du droit de nécessité. Vous trouverez, en annexe, copie des dispositions de la législation suisse pertinente: - art. 5 du Code pénal militaire du 13 juin 1927, - art. 27 du Code pénal militaire du 13 juin 1927, - art. 6 de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 28 mai 1940 modifiant et complétant le Code pénal militaire (cette ordonnance législative a été abrogée avec effet au 21 août 1945). Pour vous permettre de situer la genèse de cette dernière disposition, nous vous remettons, à titre d'information, copie du message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 29 août 1939 sur les mesures propres à assurer la sécurité du pays et le maintien de sa neutralité (FF 1939 II 217); de l'Arrêté de l'Assemblée fédérale du 30 août 1939 sur les mesures propres à assurer la sécurité du pays et le maintien de sa neutralité (Arrêté fédéral dit des pleins pouvoirs, RO 55 [1939] p. 781); du III^e rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, du 19 novembre 1940, sur les mesures prises par lui en vertu de ses pouvoirs extraordinaires (FF 1940 I 1226, spéc. 1233); et de l'Arrêté du Conseil fédéral du 3 août 1945 concernant la levée du service actif et abrogeant l'ordonnance législative du 28 mai 1940 (RO 61 [1945] p. 561).

JAAC 56.64 - Direction du droit international public, 17 juin 1991

| | |
|---------|---|
| In | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden |
| Dans | Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération |
| In | Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione |
| Jahr | 1992 |
| Année | |
| Anno | |
| Band | 56 |
| Volume | |
| Volume | |
| Seite | --- |
| Page | |
| Pagina | |
| Ref. No | 150 001 664 |

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.