COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

COMMENTAIRE

Art. 3 al. 1 et 2 EIMP

Un commentaire de Olivier Peter
Edité par Maria Ludwiczak Glassey / Lukas Staffler

État du traitement : 28.03.2025
PDF créé le : 06.10.2026
DOI: 10.17176/20240404-070341-0

PROPOSITION DE CITATION

Olivier Peter, Commentaire de l'art. 3 al. 1 et 2 EIMP, in: Maria Ludwiczak Glassey/Lukas Staffler (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale

Citation abrégée: OK-Peter, art. 3 EIMP N. XXX.

Art. 3 al. 1 et 2 Nature de l'infraction

[1] La demande est irrecevable si la procédure vise un acte qui, selon les conceptions suisses, revêt un caractère politique prépondérant, constitue une violation des obligations militaires ou d'obligations similaires, ou paraît dirigé contre la défense nationale ou la puissance défensive de l'État requérant.

[2] L'allégué selon lequel l'acte revêt un caractère politique n'est recevable en aucun cas si:

a. l'acte est un génocide;

b. l'acte est un crime contre l'humanité;

c. l'acte est un crime de guerre;

d. l'acte semble particulièrement répréhensible du fait que l'auteur, en vue d'exercer une contrainte ou une extorsion, a mis en danger ou a menacé de mettre en danger la vie et l'intégrité corporelle de personnes, notamment par un détournement d'avion, par l'utilisation de moyens d'extermination massifs, par le déclenchement d'une catastrophe ou par une prise d'otage.

TABLE DES MATIÈRES

I. Originie et but de la norme 3
II. L'acte à caractère politique prépondérant 5
A. Absence de définition légale 5
B. Types d'infractions politiques 6
1. Infraction politique absolue 6
2. Infraction politique relative 7
a. Circonstances 8
b. Proportionnalité 9
3. Infraction connexe 10
C. Exceptions de dépolitisation 11
1. Crimes de droit international 12
2. Terrorisme et autres actes particulièrement répréhensibles 12
a. Volonté d'exercer une extorsion ou une contrainte 13
b. Mise en danger de la vie et de l'intégrité corporelle 13
c. Violation du droit international humanitaire 14
III. Obligation militaires 14
Bibliographie 17

I. ORIGINIE ET BUT DE LA NORME

1 La poursuite des infractions politiques est à l'origine des premières extraditions et de la légiférération de ce procédé d'entraide. Durant des siècles, la coopération internationale en matière pénale, sous l'angle de l'extradition, a principalement, sinon exclusivement, concerné des personnalités politiques ou des personnes poursuivies pour des infractions politiques[1].

2 Cette pratique a connu un bouleversement au XIXème siècle, lorsque les États européens ont modifié leur approche en accordant une « indulgence particulière » aux « crimes des honnêtes gens »[2]. La doctrine attribue ce changement de paradigme aux effets de la Révolution française (1789) ainsi qu'à la reconnaissance de l'indépendance de la Belgique (1830)[3]. La première exclusion du délit politique en matière d'extradition figure ainsi dans le traité franco-belge de 1834[4]. Le droit suisse a intégré cette protection particulière à l'art. 10 de la LExtr en 1892[5], puis l'a reprise à l'art. 3 al. 1 EIMP[6], lors de son entrée en vigueur en 1981, en étendant cette protection à l'ensemble des actes d'entraide.

3 Le refus de coopération judiciaire pénale internationale pour des infractions politiques a par la suite été incorporé dans de nombreux instruments multilatéraux liant la Suisse, tels que la Convention européenne d'extradition[7] et son premier protocole additionnel[8], la Convention européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale[9], ainsi que dans des traités bilatéraux conclus avec l'Algérie[10], l'Argentine[11], l'Australie[12], le Brésil[13], le Canada[14], le Chili[15], la Colombie[16], l'Égypte[17], l'Équateur[18], les États-Unis[19], les Fidji[20], la Guyana[21], l'Inde[22], le Kenya[23], le Malawi[24], Maurice[25], la Namibie[26], la

1. Parmi beaucoup d'autres, on rappellera la demande des romain·es adressée au royaume de Bithynie visant à livrer Hannibal, celle des gaulois·es de Fabius ou encore celle d'Élisabeth Angleterre exigeant à la France la remise du « traitre Morgan » (Lardy, p. 266). Concernant la Suisse, la demande formulée en 1653 par Lucerne aux autres cantons de livrer les chef·fes de la révolte paysanne de l'Entlebuch peut servir de figure d'exemple (Lardy, p. 271).
2. Graven Jean, p. 61.
3. Geoff, Transnational fugitive offenders, p. 208.
4. Convention d'extradition entre la Belgique et la France, signée le 22 novembre 1834. Selon un ancien Procureur général de la Cour d'appel de Bruxelles, en adoptant ce traité « la Belgique se plaçait ainsi avec la France à la tête du mouvement civilisateur ; il est même permis de dire qu'elle l'avait devancée dans la voie du progrès ». Verdussen, De l'extradition, discours prononcé à l'audience de rentrée du 16 octobre 1876, Bruxelles 1876.
5. Loi fédérale sur l'extradition aux États étrangers du 22 janvier 1892, Art. 10, FF 1892 I 444.
6. Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP), du 20 mars 1981.
7. Convention européenne d'extradition (CEExtr) du 13 décembre 1957, RO 1986 338.
8. Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, du 15 octobre 1975, RS 0.353.11.
9. Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ), du 20 avril 1959.
10. Accord d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernent de la Confédération suisse et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire (RS 0.351.912.7). L'accord conclu avec l'Algérie ne prévoit pas expressément la possibilité d'invoquer l'objection d'infraction politique ; toutefois, du fait du renvoi aux droits nationaux prévu par le traité, en cas d'infractions politiques la coopération judiciaire est exclue. L'art. 1 prévoit que l'entraide devra être accordée par les deux États « conformément à leur droit national respectif ». Or, tant la EIMP (2 let. b et 3 al. 1) que le Code de procédure pénale algérien (698 al. 2) excluent l'entraide « lorsque le crime ou délit a un caractère politique ou lorsqu'il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique ».
11. Art. 3 al. 2 Convention d'extradition des criminels entre la Suisse et la République Argentine (RS 0.353.915.4).
12. Art. 2 al. 1 let. a Traité entre la Suisse et l'Australie sur l'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.351.915.8).
13. Art. 3 al. 1 let. a Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération suisse et la République fédérative du Brésil (RS 0.351.919.81).
14. Art. 3 al. 1 let. a Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Suisse et le Canada (RS 0.351.923.2).
15. Art. 3 al. 1 let. a Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération suisse et la République du Chili (RS 0.351.924.5).
16. Art. 4 al. 1 let. a Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération suisse et la République de Colombie (RS 0.351.926.3).
17. Art. 3 al. 1 let. a Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération suisse et la République Arabe d'Égypte (RS 0.351.932.1).

Nouvelle-Zélande[27], l'Ouganda[28], le Pakistan[29], la Papouasie-Nouvelle-Guinée[30], le Paraguay[31], les Philippines[32], les Îles Salomon[33], les Seychelles[34], la Tanzanie[35] et l'Uruguay[36].

4 La raison d'être de l'exclusion de coopération judiciaire pénale internationale ne réside pas dans le besoin de protection face à l'autoritarisme ou l'arbitraire de certains États. L'exclusion de l'extradition dans le cadre de la poursuite des infractions politiques est en effet prévue dans de nombreuses conventions liant des États membres du Conseil de l'Europe et/ou des États tiers considérés comme des États de droit. Cette protection repose sur la conviction que, dans des circonstances exceptionnelles, tout État peut être amené à poursuivre une personne pour des infractions de nature politique[37], poursuite à laquelle les États tiers ont le devoir de ne pas s'associer. À cela s'ajoute que, s'agissant de faits de nature politique pouvant être considérés comme des actes d'agression contre l'existence même d'un État, ce dernier est à la fois juge et partie, ce qui l'empêche de traiter les faits

18. Art. 3 al. 1 let. a Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération suisse et la République de l'Équateur (RS 0.351.932.7).
19. Art. 4 al. 1 TEXUS et art. 2 al. 1 let. c ch. 1 TEJUS.
20. Échange de lettres des 14 juillet 1972/31 janvier 1974 concernant l'application entre la Suisse et les Fidji du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.934.3) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
21. Note de la République coopérative du Guyana du 2 mars 1993 concernant l'application au Guyana du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.938.9) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
22. Échange de notes des 20 décembre 1967/28 février 1968 confirmant la validité entre la Suisse et l'Inde du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.942.3) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
23. Échange de notes des 19 mai/21 septembre 1965 concernant le maintien en vigueur entre la Suisse et le Kenya du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.947.2) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
24. Échange de de notes des 6 janvier/19 décembre 1967 concernant le maintien en vigueur entre la Suisse et le Malawi du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.953.2) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
25. Échange de notes des 28 janvier/9 mai 1994 confirmant la validité entre la Suisse et Maurice du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.955.4) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
26. Échange de notes des 26 juillet 1993/19 juin 1995 concernant la validité entre la Suisse et la Namibie du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.957.7) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
27. Échange de notes des 9 mars 1992/11 mars 1992 confirmant la validité entre la Suisse et la Nouvelle-Zélande du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.961.4) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
28. Échange de notes des 14 janvier/21 septembre 1965 concernant le maintien en vigueur entre la Suisse et l'Ouganda du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.961.8) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
29. Échange de notes des 11 décembre 1954/28 novembre 1955 concernant le maintien en vigueur entre la Suisse et le Pakistan du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.962.3) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
30. Échange de lettres des 22 septembre 1976/25 février 1977 concernant l'application entre la Suisse et la Papouasie-Nouvelle-Guinée du traité anglo-suisse d'extradition du 16 novembre 1880 (RS 0.353.963.0) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
31. Art. 3 al. 2 Convention d'extradition entre la Suisse et le Paraguay (RS 0.353.963.2).
32. Art. 3 al. 1 let. a Traité d'extradition entre la Confédération suisse et la République des Philippines (0.353.964.5).
33. Note des Îles Salomon du 6 décembre avril 1993 concernant l'application du traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.968.3) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
34. Note de la République des Seychelles du 20 avril 1993 concernant l'application du traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.968.3) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
35. Échange de notes des 25 août/28 septembre 1967, concernant le maintien en vigueur du traité anglo-suisse d'extradition du 26 novembre 1880 (RS 0.353.973.2) et art. 11 Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne (RS 0.353.936.7).
36. Art. 3 let. a Traité d'extradition entre la Suisse et la République de l'Uruguay (RS 0.353.877.6).

avec l'impartialité requise[38] et d'assurer à la personne un procès équitable[39]. Selon la formule proposée par Fiolka, il s'agit notamment de ne pas extrader une personne accusée vers un État qui « mord comme un animal blessé »[40].

5 Nous relèverons enfin que l'interdiction de la poursuite d'infractions politiques ne concerne pas uniquement les auteur·es se trouvant en Suisse et recherché·es par un État étranger, mais bénéficie également aux personnes poursuivies par les autorités suisses dans une procédure nécessitant la coopération d'un État étranger. Dans un tel cas, les autorités fédérales refusent de procéder à une demande d'entraide[41].

II. L'ACTE À CARACTÈRE POLITIQUE PRÉPONDÉRANT

6 L'infraction politique, ou acte à caractère politique prépondérant selon la définition choisie par le Parlement, excluant la coopération internationale en matière pénale, ne trouve pas de définition dans le droit positif suisse et international (A). Cette lacune a fait l'objet d'importants développements doctrinaux et jurisprudentiels, qui ont catégorisé trois types d'infractions politiques (B). Le droit suisse et le droit international les ont ensuite assorties de plusieurs exceptions (C).

A. Absence de définition légale

7 Ni le Parlement suisse ni les traités internationaux ne définissent ce qu'il y a lieu de considérer comme une « infraction politique », cela tant s'agissant des procédures d'entraide et extradition que de la poursuite d'infractions politiques par des juridictions internes[42].

8 Cette incertitude laisse un très large pouvoir d'appréciation aux autorités administratives et judiciaires pour déterminer ce qu'elles considèrent politique[43], ce qui permet que le prononcé de décisions soit influencé par des considérations dépassant le strict cadre juridique[44]. De ce fait, la notion d'infraction

37. Lors de l'adoption de l'EIMP, le Conseil fédéral a expressément reconnu que, dans des périodes de difficultés économiques et de tensions politiques, un État peut édicter des dispositions pénales et/ou ouvrir des procédures qui cherchent « moins à lutter contre la criminalité qu'à empêcher que l'on ne contrecarre sa politique ». Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi sur l'entraide internationale en matière pénale et d'un arrêté fédéral sur les réserves relatives à la Convention européenne d'extradition, du 8 mars 1976, p. 41, FF 1976 II 430, 441. *Contra* Zimmermann, N. 615, qui considère que « l'exception du délit politique n'a qu'une portée restreinte pour la Suisse lorsqu'elle est liée par traité à un État démocratique ».
38. François, p. 198 et références citées ; Fiolka, p. 90.
39. Zimmermann, N. 614 ; Fiolka, p. 90.
40. Fiolka, p. 91.
41. Cela découle de l'application de l'art. 30 al. 1 EIMP, qui fait interdiction aux autorités suisses d'adresser à un État étranger une demande à laquelle la Suisse ne pourrait pas donner suite. Cf. RR.2017.189, arrêt de la Cour des plaintes du TPF, 24 janvier 2018.
42. La question de la définition de l'infraction politique a une portée qui dépasse le cadre de la coopération judiciaire internationale en matière pénale : la poursuite d'une infraction de nature politique par le Ministère public de la Confédération implique l'obligation d'obtenir une autorisation du Conseil fédéral (Art. 66 al. 1 Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, LOAP – RS 173.71) qui a délégué cette compétence au Département fédéral de justice et police (DFJP) (Art. 3 let. a Ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de justice et police, Or DFJP, RS 172.213.1). Chaque année le DFJP doit se prononcer sur entre 5 et 12 demandes d'autorisation pour poursuivre des infractions politiques, demandes qui sont très majoritairement acceptées (cf. MPC, rapports de gestion, 2012 à 2017). À notre sens, la définition d'infraction politique au sens de l'art. 3 al. 1 EIMP devrait correspondre à celle de l'art. 66 al. 1 LOAP.
43. « *Da weder das EAUe noch das EÜBT den Begriff des politischen Deliktes näher definieren, verfügen die Vertragstaaten hier über ein weites Ermessen. Dans Bundesgericht prüft die Frage, ob ein politisches Delikt (...) mit freier Kognition* » (ATF 130 II 337, consid. 3.4). ATF 115 Ib 68, c. 5. Zimmermann, N. 615 ; De Courten, p. 217 ; Fiolka, p. 87 et Ludwiczak Glassey N. 88, cité par Fiolka.

politique présente des similitudes avec la marge d'appréciation accordée aux autorités pénales de jugement pour retenir l'atténuante de « mobile honorable » (CP 48 I a)[45].

B. Types d'infractions politiques

9 Faute de définition légale, la notion d'infraction politique fait depuis longtemps l'objet de débats opposant deux thèses principales : d'une part, la thèse objectiviste, qui définit l'infraction politique sur la base de la nature de l'acte répréhensible, soit notamment des éléments constitutifs de l'infraction[46] ; d'autre part, la thèse subjectiviste, qui se concentre sur le mobile de l'auteur·e [47].

10 La jurisprudence fédérale a choisi une approche mixte en distinguant trois types d'infractions politiques différents, soit l'infraction politique absolue (1), l'infraction politique relative (2) et le fait connexe à une infraction politique (3), tous trois pouvant tomber sous le coup de l'art. 3 al. 1 EIMP.

1. Infraction politique absolue

11 L'infraction politique absolue[48], appelée aussi infraction purement politique[49], infraction politique pure[50] ou simplement infraction politique[51], est celle qui est dirigée exclusivement contre l'organisation institutionnelle, politique et juridique de l'État[52]. L'intention de l'auteur·e est celle de « détruire, modifier ou troubler l'ordre politique dans un ou plusieurs de ses éléments »[53].

12 Selon la doctrine[54] et la jurisprudence[55], ce « but » (« *Ziel* ») doit être mentionné parmi les éléments constitutifs[56] de l'infraction et être exclusif[57]. Cela doit ressortir de la qualification prévue en droit suisse, indépendamment de la loi ou de la jurisprudence de l'État requérant[58].

---

44. Geoff relève qu'en matière d'extradition concernant des infractions politiques: « *The judge's decision often seems to owe more to foreign policy than to legal reasoning* ». Il cite à l'appui de son affirmation une décision du Ministère de l'intérieur français de 1994 refusant d'exécuter un décret d'extradition vers la Suisse de deux ressortissants iraniens suspectés de l'assassinat d'un opposant politique. Geoff, Transnational fugitive offenders, p. 205, nbp. 9.
45. La jurisprudence a considéré qu'un mobile politique peut être qualifié d'honorable, mais peut aussi être « éthiquement neutre » ou même constituer une aggravante. Selon le Tribunal fédéral, le mobile politique dépendrait des convictions subjectives de l'auteur alors que le mobile honorable devrait être apprécié sur la base de normes socio-éthiques « objectives » qui prévalent dans notre société (6B_620/2022, c. 1.3.2).
46. La Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, qui s'est tenue à Copenhague en 1935, a adopté le point de vue objectif, en considérant que « sont délits politiques les infractions dirigées contre l'organisation et le fonctionnement de l'État ainsi que celles qui sont dirigées contre les droits qui en résultent pour les citoyens ».
47. Szabo, p. 7.
48. Terme employé notamment par Zimmermann, N. 618 ; Fiolka, p. 86.
49. Lévy-Bruhl, p. 134.
50. Zimmermann, N. 618, nbp 630 ; De Courten, p. 217 ; Geoff, Transnational fugitive offenders, p. 214 ; Tarapués Sandino, p. 127.
51. Formulation, à notre avis trop générale et imprécise, employée à l'art. 1 par. 1 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, du 27 janvier 1977, RS 0.353.3 (ci-après CERT).
52. La jurisprudence fédérale parle de porter atteinte ou détruire « l'organisation politique et sociale de l'État » (« *die politische und soziale Organisation des Staates* »). ATF 115 Ib 68 consid. 5a p. 85; ATF 113 Ib 175 consid. 6a p. 179; ATF 109 Ib 64 consid. 6a p. 71. Le terme « organisation sociale de l'État » paraît juridiquement vague, nous proposons de reprendre les termes plus précis proposés par la doctrine colombienne, soit « organisation institutionnelle, politique et juridique de l'État » (Tarapués Sandino, p. 128).
53. Garraud, cité par Lévy-Bruhl, p. 134.
54. CR EIMP, N. 689 et 695; De Courten, p. 218.
55. ATF 110 Ib 280 consid. 6c p. 285; ATF 109 Ib 64 consid. 6a p. 71 ;
56. L'intention de l'auteur·e relève de la sphère psychologique de l'auteur·e, et constitue donc un élément subjectif de l'infraction. Sur la distinction entre éléments constitutifs subjectifs et objectifs, cf. Ballot-Squirawski.
57. Cf. parmi d'autres : ATF 130 II 337, consid. 3.2, où la Haute Cour fait référence aux infractions « *welche sich ausschließlich gegen die soziale und politische Staatsorganisation richten* ».
58. CR EIMP, N. 693 et jurisprudence citée.

13 A ce sujet, le terme « dessein spécial » est utilisé dans la jurisprudence pour faire référence à une intention particulière de l'auteur·e de l'infraction d'accomplir une action future ou d'obtenir un certain résultat[59]. Dans un souci d'uniformisation et de cohérence, c'est donc la notion de « dessein » qui devrait être préférée à celle de « but ». L'infraction pénale pure constitue ainsi un « *Absichtsdelikte* ».

14 Sont notamment considérées comme des infractions politiques absolues les mesures visant le renversement de l'État, telles que la sédition[60], le coup d'État et la haute trahison[61], ainsi que des actes d'espionnage ou de renseignements politiques[62]. De l'avis du Ministère public de la Confédération, les infractions décrites aux titres 13 à 16 du Code pénal doivent être considérées comme des infractions politiques[63].

2. Infraction politique relative

15 La deuxième catégorie concerne l'infraction politique relative, appelée également infraction complexe[64] ou infraction inspirée par un mobile politique[65].

16 Selon une jurisprudence ancienne, constitue une infraction politique relative l'infraction de droit commun qui acquiert un caractère politique prépondérant compte tenu des circonstances de sa commission, soit notamment le mobile et le but recherché[66].

17 Cela implique de procéder en deux temps, en procédant d'abord à un examen des circonstances entourant l'infraction reprochée, afin d'examiner si les éléments politiques sont prépondérants sur

59. L'exigence d'un dessein ressort de formulations tels que « dans le but de », « dans le dessein de », « pour », « en vue de » (Graven Philippe, N. 41).
60. La jurisprudence fédérale a considéré comme des infractions politiques absolues l'affiliation à une organisation poursuivant le but de renverser le système politique en Italie d'obédience anarchiste (Arrêt du Tribunal fédéral, 11 septembre 1891, Bd. XVII, pp. 450 ss, *Malatesta*) ou d'extrême droite (ATF, 101 Ia 60, *Ordine Nero*).
61. ATF 125 II 569 consid. 9b ; ATF 130 II 337, consid. 3.2 (d).
62. Par exemple l'espionnage à l'égard d'un ancien membre du gouvernement (Arrêt du 23 octobre 2018, Cour des plaintes, RR. 2018.173, consid. 2.5) ou de personnes exilées pour des motifs politiques (Décision du 27 avril 2021, Cour des plaintes, BB. 2020.271, consid. 2.2 *cum* 3.2.6). *Contra* Zimmermann, N. 631, qui considère que l'espionnage relèverait de l'infraction militaire.
63. Selon le MPC, devraient ainsi être qualifiées de politiques les infractions suivantes : haute trahison (art. 265 CP), atteinte à l'indépendance de la Confédération (art. 266 CP), entreprises et menées de l'étranger contre la sécurité de la Suisse (art. 266bis CP), trahison diplomatique (art. 267 CP), déplacement de bornes officielles (art. 268 CP), violation de la souveraineté territoriale de la Suisse (art. 269 CP), atteinte aux emblèmes suisses (art. 270 CP), actes exécutés sans droit pour un État étranger (art. 271 CP), services de renseignements politiques (art. 272 CP), économiques (art. 273 CP) ou militaires (art. 274 CP), atteintes à l'ordre constitutionnel (art. 275 CP), propagande subversive (art. 275bis CP), groupements illicites (art. 275ter CP), provocation et incitation à la violation des devoirs militaires (art. 276 CP), falsification d'ordre de mise sur pied ou d'instructions (art. 277 CP), entraver le service militaire (art. 278 CP), violences (art. 279 CP), atteinte au droit de vote (art. 280 CP), corruption électorale (art. 281 CP), fraude électorale (art. 282 CP), captation de suffrages (art. 282bis CP), violation du secret du vote (art. 283 CP), violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 CP), empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP), usurpation de fonctions (art. 287 CP), soustraction d'objets mis sous-main de l'autorité (art. 289 CP), bris de scellés (art. 290 CP), rupture de ban (art. 291 CP), insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP), publication de débats officiels secrets (art. 293 CP), infraction à l'interdiction d'exercer une activité, à l'interdiction de contact ou à l'interdiction géographique (art. 294 CP), non-respect de l'assistance de probation ou des règles de conduite (art. 295 CP), outrage aux États étrangers (art. 296 CP), outrage à des institutions interétatiques (art. 297 CP), atteinte aux emblèmes nationaux étrangers (art. 298 CP), violation de la souveraineté territoriale étrangère (art. 299 CP), actes d'hostilité contre un belligérant ou des troupes étrangères (art. 300 CP) et espionnage militaire au préjudice d'un État étranger (art. 301 CP). Au dire de l'autorité de poursuite pénale fédérale, cette liste ne serait pas exhaustive. Ministère public de la Confédération, Rapport de gestion 2012, p. 15.
64. Geoff, Transnational fugitive offenders, p. 215.
65. CERT 1 par. 1.
66. ATF 95 I 462, c. 7 ; ATF 118 IV 371, c. 4 d) bb.

ceux relevant du droit commun[67]. Ensuite, il s'agira d'examiner s'il existe un lien de proportionnalité adéquat entre les moyens employés et le but poursuivi.

a. Circonstances

18 Il y a lieu de procéder à un examen des éléments politiques en tenant compte des circonstances internes (but, mobile, *etc*.) et externes (comportement, manière d'agir de l'auteur·e) de l'acte poursuivi[68].

19 S'agissant des circonstances internes, nous suggérons d'examiner successivement la finalité de l'acte (but) et la raison ayant conduit l'auteur·e à agir (mobile).

20 S'agissant du but, il est nécessaire de s'interroger sur le résultat recherché par l'auteur·e de l'acte[69]. La jurisprudence fédérale a indiqué par le passé que l'infraction politique est conditionnée à l'intention de l'auteur·e de provoquer un changement politique. L'acte reproché « doit toujours avoir été commis dans le cadre d'une lutte pour ou contre le pouvoir » et se situer « en rapport de connexité étroit et direct, clair et net, avec l'objet de cette lutte »[70]. Cela concerne avant tout les actes ayant pour but de renverser, ou autrement s'emparer du pouvoir législatif et exécutif. Un but politique doit également être admis pour les actes visant à provoquer ou autrement influencer des changements de politiques, y compris ceux ayant pour but de dénoncer la violation de droits fondamentaux et de revendiquer leur mise en œuvre ou d'obtenir la reconnaissance de nouveaux droits, sans pour autant que leurs auteur·es soient motivé·es par la volonté de s'emparer du pouvoir législatif ou exécutif[71]. Cet avis paraît partagé par le Ministère public de la Confédération, qui a reconnu qu'un appel à ne pas payer des impôts militaires pour des raisons politiques devait être qualifié de « délit politique »[72].

21 S'agissant du mobile (« *Beweggrund* »)[73], en droit pénal ce dernier est défini « comme la cause psychologique d'une manifestation de volonté, cause qui représente l'expression de sentiments conscients ou inconscients, d'impulsions ou de raisonnements qui ont une action immédiate ou médiate sur l'action »[74]. Autrement dit, il faudra d'abord s'interroger si l'auteur·e était « animé [·e] par une intention politique »[75] et ensuite si ladite intention a exercé une « influence prédominante sur l'acte reproché »[76]. Cela implique notamment de déterminer si l'auteur·e a agi poussé·e par des convictions idéologiques ou si, au contraire, l'acte était motivé par une volonté d'enrichissement ou

67. Geoff appelle cela « *the political motivation test* ou *the predominance test* » (Geoff, Transnational fugitive offenders, p. 234).
68. Une telle manière de procéder correspond l'examen effectué des circonstances aggravantes de certaines infractions, tel l'assassinat. Arrêt du Tribunal fédéral du 26 mai 2020, 6B_247/2020, c. 2.2.
69. Connelly, p. 157.
70. ATF 125 II 569, c. 9 a ; ATF 130 II 337, consid. 3.2. ATF 131 II 235, consid. 3.3.
71. À titre d'exemple, on mentionnera les infractions commises par les suffragettes britanniques, visant à obtenir un changement législatif permettant le droit de vote des femmes, l'occupation d'une église pour attirer l'attention sur les difficultés d'obtenir une régularisation de personnes sans titre de séjour en France (CourEDH, *Cissé c. France*, n°51346/99, 09.04.2002) ; les occupations ouvrières des Ateliers CFF Cargo de Bellinzona ou de l'Usine Boillat à Reconviller contre les délocalisations ou encore l'occupation écologiste de la colline du Mormont pour s'opposer à son exploitation par un groupe cimentier international (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1325/2021, 6B_1348/2021, du 27 septembre 2022).
72. Le 26 mai 2021, le Ministère public de la Confédération a ordonné la perquisition et la confiscation d'ordinateurs et téléphones portables de trois activistes de la grève du climat pour « soupçon de provocation et incitation à la violation des devoirs militaires ». Dans un communiqué de presse, la Fedpol a indiqué considérer l'infraction « comme un délit politique » et, pour cela, avoir requis et obtenu l'autorisation de la part de l'alors Ministre de la Justice, Karin Keller-Sutter. L'affaire est actuellement pendante devant la CourEDH (CourEDH, *Martinez c. Suisse*, n° 36196/22).
73. C'est le cas du mobile « particulièrement odieux » pour l'assassinat (art. 112 CP), du mobile « honorable » pour le meurtre sur demande de la victime (art. 114 CP, cf. aussi la circonstance atténuante de l'art. 48 CP), du mobile « égoïste » de l'incitation et assistance au suicide (art. 115 CP) ou encore de la « méchanceté » ou « espièglerie » de l'utilisation abusive d'une installation de télécommunication (art. 179 septies CP).
74. RO 1975 389 ; Graven Philippe, N. 42.
75. Tulkens Françoise, p. 232 ; voir aussi De Courten, p. 239-240. Par exemple : ATF 87 I 134, c. 2.

de vengeance[77]. En d'autres termes, il est question de déterminer si l'acte était motivé par un sentiment altruiste ou par d'autres convictions d'intérêt général, ou s'il répondait à un mobile égoïste et à un intérêt personnel de l'auteur·e [78].

22 La distinction entre but et mobile politique n'est pas toujours évidente, ces deux éléments étant souvent coexistants, mais pas toujours. On peut toutefois évoquer la demande d'extradition contre un·e mercenaire qui aurait œuvré à renverser un gouvernement étranger, agissant dans un but politique mais par appât de gain, soit sans mobile politique[79]. On peut également citer des actes de représailles ou vengeance contre des personnes ayant trahi une organisation politique ou encore œuvré pour un gouvernement déchu, en répondant à un mobile politique, sans pour autant avoir pour but de provoquer un changement.

23 Pour les circonstances externes pouvant attester du caractère politique de l'acte, il s'agira d'examiner le comportement reproché[80], en particulier de déterminer les moyens employés et l'objectif choisi, ainsi que du lien entre le but recherché et le moyen employé. Cette question peut notamment être importante s'agissant de la répression d'actes à caractère artistique, comme des performances pouvant porter atteinte à des sentiments religieux[81], à des symboles[82] ou à l'honneur d'un chef d'État[83].

b. Proportionnalité

24 Le caractère politiquement prépondérant de l'acte n'est pas une condition suffisante pour exclure toute coopération pénale internationale. Encore faut-il qu'il existe un rapport raisonnable de

76. ATF 118 IV 371, c. 4 d) bb. Dans ce cas, le Tribunal fédéral a admis le mobile politique de l'autonomiste jurassien Pascal Hêche, ayant détruit la statue « Justitia », se trouvant sur la fontaine de la justice à Berne, pour protester contre le scandale des « Caisses noires » et les malversations par lesquelles des membres des autorités du Canton de Berne avaient financé des activités anti-séparatistes et influencé les différents votes qui ont abouti à la partition du Jura.
77. Connelly, p. 156. Cet auteur cite l'avis d'un Juge britannique ayant indiqué que « *not every person who commmits an offence in the course of a political struggle is entitled to protection. If a person takes advantage of his position as an insurgent to murder a man against whom he has a grudge, I would not think that could be called a political offence*». Affaire S*chtraks c. Gouvernement d'Israel*, 1964.
78. Connelly, p. 156 .
79. Des exemples récents d'utilisation de mercenaires pour renverser un Gouvernement en place ont été documentés à Haïti et au Venezuela. Cette pratique tend d'ailleurs à se généraliser avec l'emploi de compagnies militaires privées (PMC), comme le groupe « Wagner ».
80. Dans un arrêt de 1970, la Cour de cassation française a écarté le régime de droit commun de la contrainte par corps pour un délit de dégradation de monument d'utilité politique. Elle a révélé que l'inscription sur un pont de « Tous dans la rue le 27 mai – Procès de la cause du peuple – Gauche prolétarienne » était « par son libellé, objectivement politique », cité par Lefebvre p. 377, nbp. 18.
81. Dans une des affaires concernant les membres du groupe musical russe des Pussy Riot, les juridictions internes avait expressément refusé de reconnaître le caractère « politique » d'un concert tenu dans une église orthodoxe, par le fait que « *no political claims were made and no names of political leaders were mentioned during the defendants acts of disorder* (sic) *in the Cathedral* ». Les actes ont été considérés par les tribunaux russes comme motivés par la « haine religieuse » et relevant de l'« hooliganisme ». CourEDH, *Maria Alekhina et al. c. Russie*, n° 38004/12, 17.07.2018, n. 52. Un autre exemple récent est la poursuite pénale par un tribunal de Séville contre des féministes ayant procédé à une action nommée « procession du sanctissime vagin insoumis », puis se retrouvant poursuivies pour un délit contre les sentiments religieux.
82. La Cour européenne des droits de l'homme a dû se prononcer sur la compatibilité avec la liberté d'expression d'une sanction prononcée contre un syndicaliste galicien, pour avoir dit « il faut bruler ce putain de drapeau » lors d'une manifestation syndicale devant un Arsenal militaire. Les juridictions internes ont considéré que les propos n'étaient « pas nécessaires » et « pas liés » à la revendication de la manifestation, position qui n'a finalement pas été suivie par la Cour, qui a retenu une violation de l'art. 10 de la Convention (CourEDH, *Fragoso Dacosta c. Espagne*, n° 27926/21, 08.06.2023).
83. En se prononçant sur la poursuite de deux indépendantistes catalans pour avoir brûlé la photo du roi d'Espagne, la Cour européenne des droits de l'homme a notamment retenu que « l'acte reproché (...) s'inscrit dans le cadre de la critique politique, et non personnelle, de l'institution de la monarchie en général et en particulier du Royaume d'Espagne en tant que nation. Cette conclusion apparaît clairement à l'examen du contexte dans lequel cet acte à eu lieu ». L'Espagne a donc été condamnée pour violation de la liberté d'expression (CourEDH, *Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne*, n° 51168/15 et 51186/15, 13.03.2018). Cf. aussi Tulkens François.

proportionnalité entre l'atteinte aux biens juridiquement protégés et le but poursuivi par l'auteur·e. Plus l'atteinte aux droits d'autrui est grave, notamment en raison du degré de violence employé, plus il sera nécessaire de démontrer que le but poursuivi ne pouvait être atteint par un moyen moins incisif[84]. Inversement, plus faible est l'atteinte et le dommage causé, plus largement le caractère politique de l'acte devra être admis.

25 Dans ce contexte, la jurisprudence invite notamment à tenir compte du régime politique de l'État visé par les faits reprochés, ainsi que de son éventuelle nature autoritaire[85]. Parmi les critères mentionnés par la doctrine, figure ainsi celui de la situation existante dans l'État requérant sous l'angle politique, législatif, constitutionnel, sa conception des droits fondamentaux et l'indépendance et l'impartialité de son appareil judiciaire[86].

26 La jurisprudence ancienne considère que lorsque l'État requérant « se trouve à être un pays démocratique », l'exception d'infraction politique doit être admise restrictivement[87]. Nous sommes d'avis que ce principe devrait aujourd'hui être nuancé. Tel que relevé supra (I.), l'existence d'un régime « démocratique » au sens libéral du terme n'empêche pas la reconnaissance de la nature politique d'une infraction[88]. Même un État qui dispose d'institutions fiables et fonctionnant généralement dans le respect de l'État de droit peut, dans des cas d'urgence existentielle, être confronté à une situation de crise pouvant justifier la commission d'infractions politiques[89].

3. Infraction connexe

27 Par « infraction connexe à une infraction politique »[90], on entend l'acte punissable selon le droit commun auquel on accorde une certaine immunité parce qu'il a été accompli parallèlement à une infraction politique (absolue ou relative), généralement pour préparer, faciliter, assurer ou masquer la commission de celle-ci, voire en procurer ultérieurement l'immunité[91].

28 La jurisprudence et la doctrine considèrent qu'un tel acte n'aurait pas une « composante politique »[92]. D'autres donnent comme exemple des actes n'ayant pas un lien de causalité direct avec le but

84. ATF 87 I 134, c. 2 ; CR EIMP, N 696. Une partie de la doctrine considère que l'absence de proportionnalité aboutirait à la rupture du lien de connexité entre l'acte et son but politique. Cette position est à notre avis erronée. Cf. Ntono Tsimi.
85. Zimmermann (N. 622) relève la nécessité dans ce contexte de procéder à « un certain jugement de valeur sur les institutions de l'État requis ».
86. CR EIMP, N 694. Pour un exemple d'examen de l'indépendance effective des autorités judiciaires de l'État requérant, cf. ATF 113 Ib 175, c. 6a. Il s'agit notamment de savoir s'il y a des raisons de craindre que la liberté d'action de la juridiction serait entravée par la pression de l'opinion publique, voire des campagnes de presse, *idem*, c. 6a. La CourEDH a également reconnu qu'une campagne de presse défavorable peut porter atteinte au caractère équitable du procès (CEDH 6 I). Pour faire obstacle à l'extradition, il appartient à la personne qui se prévaut de ce grief de démontrer le caractère « flagrant » de la violation (CourEDH, *Einhorn c. France*, n° 71555/01, 16.10.2001 (décision sur la recevabilité) n. 34 ; De Courten, p. 215).
87. ATF 118 IV 371, c. 4 d) bb ; ATF 115 Ib 68, c. 5b ; Zimmermann, N 615.
88. Le Département fédéral de justice et police a récemment reconnu le caractère politique de la poursuite ouverte par le Ministère public de la Confédération contre les membres de la « Grève du climat » ayant prétendument appelé publiquement au boycott de l'armée. L'Office fédéral de la justice a également déclaré que les procédures ouvertes par les autorités espagnoles pour « rébellion », « sédition » et « désobéissance » contre une ancienne membre du Parlement catalan en lien avec l'organisation du référendum d'autodétermination de 2017 concernaient « selon toute vraisemblance » un « délit politique » ne donnant pas lieu à extradition. La doctrine rappelle également la législation « anti-subversive » des États-Unis reposant notamment sur le jugement de la Cour Suprême *Dennis vs. US* (1951) condamnant des dirigeants du parti communiste américain ayant pour but de renverser le gouvernement légal du pays. Cité par Szabo, p. 9.
89. Fiolka, p. 94. Cet auteur donne comme exemple la réponse des autorités espagnoles à l'organisation du référendum d'autodétermination de la Catalogne du 1er octobre 2017 et la poursuite des dirigeant·es indépendantistes catalan·es pour rébellion.
90. CERT 1 par. 1.
91. ATF 132 II 469 consid. 3.2 ; ATF 130 II 337 consid. 3.2 ; ATF 125 II 578 ; ATF 125 II 569 consid. 9b. ATF 113 Ib 175, consid. 6b CR Entraide, Intr. gén., N. 696 ; Zimmermann, N. 620 ; Ludwiczak Glassey, N. 937.

politique recherché, comme le vol d'armes pour préparer une insurrection armée ou la commission de brigandages afin de financer des activités politiques[93]. Il est en revanche acquis que le simple fait qu'une infraction de droit commun ait été commise dans un certain contexte politique[94], ait eu un « grand retentissement dans l'opinion publique » et « suscité une agitation politique »[95] ou encore qu'elle ait été commise par une personne politiquement exposée[96] ne sont pas propres à conférer à l'acte une protection particulière. La conséquence de l'imprécision de la définition est que l'infraction connexe n'est quasiment jamais retenue en pratique[97].

29 Selon nous, l'infraction politique connexe devrait désigner un acte ayant pour but de permettre ou faciliter la réalisation d'une infraction politique, absolue ou relative, mais accompli par un auteur·e qui n'a pas agi par un mobile politique, mais guidé·e par d'autres considérations. On pourrait envisager par exemple l'auteur·e ayant agi en échange d'une rémunération, par exemple la personne ayant vendu des armes ou accepté d'aider des militants politiques à passer illicitement une frontière, ou encore le proche d'un·e militant·e politique recherché·e, lui fournissant un soutien logistique en raison de liens personnels et non pas d'un ralliement à la cause[98]. En fonction des circonstances, une telle situation peut justifier des doutes sur l'impartialité des juridictions de l'État requérant[99] et donc justifier un refus de coopération.

30 En revanche, le seul risque de représailles par les autorités suite à la commission d'une infraction de droit commun n'est pas propre à lui conférer un caractère politique, même à titre connexe[100]. Une telle situation devra être examinée sous l'angle de l'art. 2 a et d EIMP.

C. Exceptions de dépolitisation

31 Le droit suisse a prévu qu'une exception de dépolitisation doive s'appliquer à certains actes, en raison de leur gravité, ces derniers ne pouvant ainsi pas bénéficier de la protection accordée aux infractions politiques. C'est le cas pour les crimes de droit international (1) et certains crimes relevant du «

92. ATF 115 Ib 68 5b; CR EIMP-Introduction Générale, Ch. V, N. 697
93. Geoff, p. 216 et nbp. 61.
94. Zimmerman, N. 620; 115 Ib 68 consid. 5a. ; 113 Ib 175 consid. 6a.
95. ATF 1A.131/1999 du 26 août 1999, consid. 8.
96. ATF 1A.58/1988 du 19 septembre 1989, c. 4, concernant une demande d'entraide formulée par Haïti, constatant que le pillage de biens de l'État par des membres du Gouvernement n'est pas considérée comme une infraction politique. Cf. aussi l'arrêt TPF RR.2010.10 du 6 décembre 2010, consid. 7.3 (entraide à la Croatie) ; 117 Ib 64 consid. 5c (entraide au Paraguay concernant notamment l'ancien Président). Nous relevons également le raisonnement intéressant et détaillé tenu par la Cour européenne des droits de l'homme, refusant de retenir une violation de l'art. 18 CEDH dans l'affaire *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, n°11082/2 et 13772/05, 25.07.2013, n. 897-909. La Cour a notamment relevé qu'il ne pouvait être exclu que certaines autorités ou fonctionnaires pouvaient avoir un « agenda caché » les ayant incité·es à poursuivre les requérants. Toutefois, elle a relevé que ces derniers n'étaient pas poursuivis pour leurs activités politiques *stricto sensu*, même de façon lointaine, que les personnes visées n'étaient pas des « leaders de l'opposition » ou des agents publics, que les actes imputés n'étaient pas liés à leur participation dans la vie politique « réelle ou imaginaire », et qu'ils étaient poursuivis pour des infractions de droit commun, comme l'évasion fiscale et la fraude.
97. Aucun exemple d'application n'a été trouvé par le soussigné dans la jurisprudence suisse.
98. Cet argument a été accepté par la Cour suprême irlandaise dans l'affaire concernant la demande d'extradition présentée à l'Irlande par le Royaume-Uni concernant Sean Alphonsus Bourke. Ce dernier était accusé d'avoir aidé George Blake à s'évader d'une prison anglaise, où il purgeait une peine pour espionnage en faveur de l'Union soviétique. Il a expliqué avoir agi par amitié envers George Blake. La Cour suprême a admis que, vu que la condamnation du premier portait sur un délit politique, le soutien apporté à l'évasion devait être considéré comme un délit connexe. L'extradition a donc été refusée. Arrêt de la Cour suprême d'Irlande, *Bourke v. Attorney-General and Wymes*, 1er janvier 1973. Affaire citée par Sadoff, p. 203.
99. Cette condition a été considérée comme non remplie dans l'ATF 133 IV 40, c. 7.3, concernant une demande d'entraide par la Grèce concernant la communication de documentations bancaires afin d'instruire des soupçons de corruptions par d'anciens ministres.
100. ATF 1A.239/1992 du 21 janvier 1993 (extradition à Hong Kong).

terrorisme » (2). Ces exceptions sont également prévues par le droit international par lequel la Suisse est liée.

32 L'application de l'exception de dépolitisation n'implique pas de refuser à l'acte reproché son caractère politique, mais de le priver de toute protection particulière, en lui réservant le même traitement que celui prévu pour les infractions de droit commun[101].

1. Crimes de droit international

33 Modifié suite à la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le droit suisse exclut désormais la protection accordée aux infractions politiques lorsque ces dernières sont constitutives des crimes les plus graves selon le droit international[102], soit le génocide (EIMP 3 al. 2 let. a)[103], les crimes contre l'humanité (EIMP al. 3 let. b)[104] et le crime de guerre (EIMP 3 al. 2 let. c)[105].

34 Le crime d'agression[106] ne figure pas à l'art. 3 al. 2 EIMP. Cela est la conséquence de son intégration au Statut de la Cour pénale internationale dans un deuxième temps[107], faisant suite à de longs débats, ainsi que de son absence de transposition dans le droit positif suisse. En l'état, le crime d'agression ne constitue donc pas un crime pour lequel la qualification d'infraction politique peut être systématiquement refusée. Plusieurs interventions parlementaires traitent de ce sujet et il paraît probable que cette infraction puisse prochainement être intégrée dans le code pénal. Si cela devait être fait, il serait cohérent de réviser à la même occasion l'EIMP, afin d'intégrer cette infraction à la liste des crimes internationaux pour lesquels le caractère politique n'exclut pas l'extradition.

2. Terrorisme et autres actes particulièrement répréhensibles

35 La Suisse a ratifié la Convention européenne pour la répression du terrorisme (CERT) [108], qui a notamment pour but de « réduire le champ d'application du délit politique comme exception à l'extradition »[109].

36 En reprenant l'exclusion prévue aux art. 1 et 2 de la CERT, le Parlement suisse a modifié l'art. 3 EIMP afin de refuser la protection octroyée aux actes politiques pour tout acte « particulièrement répréhensible du fait que l'auteur[·e], en vue d'exercer une contrainte ou une extorsion, a mis en danger ou a menacé de mettre en danger la vie et l'intégrité corporelle de personnes, notamment par un détournement d'avion, par l'utilisation de moyens d'extermination massifs, par le déclenchement d'une catastrophe ou par une prise d'otage » (art. 3 al. 2 let. d EIMP). Le Parlement a choisi de

101. Dans le même sens : Tulkens, Françoise, p. 231ss.
102. Nous relevons la formulation choisie par le droit camerounais qui applique cette exception aux « infractions de compétence universelle », Ntono Tsimi, p. 536.
103. EIMP 3 II a. Selon la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (RS 0.311.11) de 1948, ratifiée par la Suisse en 2000, le génocide, l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative et la complicité dans le génocide ne sont pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition (Art. III et VII).
104. EIMP 3 II b.
105. EIMP 3 II c.
106. Au sens du SR 8bis I, on entend par « crime d'agression » la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945.
107. Art. 8bis SR.
108. Convention européenne pour la répression du terrorisme, du 27 janvier 1977, RS 0.353.3.
109. Arrêt du Tribunal pénal fédéral, RR.2009.231, 15 septembre 2009, § 2.1.1. La CERT reprend les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention de la Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970 et la Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971.

reprendre largement les termes employés par l'art. 2 al. 1 CERT, en excluant la protection politique pour certains actes, plutôt qu'une exclusion générale de tout acte qualifié de « terroriste ». Cette formulation témoigne de la difficulté de définir la notion de « terrorisme » afin d'éviter qu'elle englobe des personnes pouvant être considérées comme « combattants pour la liberté » (« *Freedom fighters* »)[110].

37 La protection de l'infraction politique doit être refusée lorsque trois conditions cumulatives sont remplies : une volonté d'exercer une extorsion ou une contrainte, une mise en danger ou la menace d'une mise en danger, ainsi que – dans le cas de conflits armés – une violation du droit international humanitaire.

a. Volonté d'exercer une extorsion ou une contrainte

38 L'acte poursuivi doit avoir pour but « d'exercer une contrainte ou une extorsion », à titre de coauteur·e ou complice[111].

39 Cela exclut du champ d'application de l'art. 3 al. 2 let. d EIMP le recrutement ou des déclarations publiques de soutien à des organisations utilisant la violence comme un moyen d'atteindre leurs buts politiques. La simple appartenance à une organisation qualifiée de « terroriste » ne remplit pas d'avantage cette condition.

b. Mise en danger de la vie et de l'intégrité corporelle

40 Seuls les actes de contrainte ou d'extorsion impliquant une mise en danger de la vie et de l'intégrité corporelle ou la menace d'une telle mise en danger tombent sous le champ de l'art. 3 al. 2 let. d EIMP. Sur ce point, le Parlement suisse a refusé la possibilité offerte par la CERT d'étendre l'exception de dépolitisation à des actes de violence politique dirigés exclusivement contre la liberté des personnes[112] ou des actes contre des biens, mais créant un dommage collectif pour des personnes[113].

41 Une exception à ce principe existe s'agissant des actes de financement, pour lesquels la qualification d'infraction politique est exclue en application de la Convention pour la répression du financement du terrorisme de 1999[114].

42 Un lien de causalité suffisamment étroit doit exister entre le comportement concrètement reproché à la personne visée par la mesure d'entraide et la mise en danger ou la menace de mettre en danger de la vie ou l'intégrité corporelle. Une telle solution découle également du respect du principe de légalité, qui prescrit une interprétation extensive des dispositions légales en matière pénale à l'encontre d'une personne accusée[115].

---

110. La CERT inclut le mot « terrorisme » dans son titre et dans son préambule, mais ne le reprend dans aucun des articles, ni le définit d'aucune manière (Top, p. 69). Fiolka relève également que le concept de terrorisme pose des problèmes de définition (Fiolka, p. 90).
111. Cela découle de l'art. 1 let. f CERT. Cette disposition ne prévoit pas expressément l'exclusion de la protection pour l'instigateur d'actes de violence. Zimmermann, N. 616.
112. Art. 2 al. 1 CERT.
113. Art. 2 al. 2 CERT.
114. Art. 14 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999. Cette exception ne s'applique pas aux demandes d'entraide en provenance de la République islamique du Pakistan et de la République populaire démocratique de Corée, ces États ayant formulé des réserves lors de la ratification du traité. La portée de l'exception est également restreinte s'agissant de la Belgique, État ayant déclaré interpréter restrictivement cette disposition.
115. CourEDH, *Coëme et autres c. Belgique*, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, 22.06.2020, n. 145 ; CourEDH (Grande Chambre), *Del Río Prada c. Espagne*, n° 42750/09 (21.10.2013), n. 78 ; CourEDH (Grande Chambre), *Vasiliauskas c. Lituanie*, n° 35343/05, 20.10.2015, n. 179-186.

43 Dans la jurisprudence suisse, cela s'est traduit dans des décisions favorables à l'extradition d'une personne accusée d'avoir fourni des armes et des explosifs à une organisation séparatiste albanophone qui commettait des attentats en Serbie[116], d'un soutien de l'ETA accusée d'avoir loué des logements employés comme cache pour des armes et explosifs, utilisés pour commettre des attentats[117] ou encore d'un membre du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) pour son implication dans le meurtre d'un « gardien de village » et pour avoir personnellement ordonné la commission d'attentats meurtriers[118].

44 Des actes n'impliquant pas la commission ou la menace d'un acte violent contre des personnes ne tombent pas sous l'angle de l'art. 3 al. 2 let. d EIMP. Une telle interprétation est d'autant plus nécessaire alors qu'il n'est pas rare que des poursuites pour « terrorisme » soient engagées pour des faits relevant de l'exercice des droits fondamentaux, y compris au sein du Conseil de l'Europe. C'est justement dans ce cadre que la protection accordée à l'infraction politique retrouve tout son sens. L'exception de dépolitisation pour faits de « terrorisme » ne devrait ainsi pas s'appliquer au soutien apporté à une personne en fuite n'ayant pas le projet de commettre des actes de violence, la publication d'articles de presse faisant référence aux activités d'organisations illégales[119], des démarches apportant du soutien matériel et juridique aux personnes détenues pour des infractions terroristes ou réclamant leur libération, ainsi que la participation à des cérémonies en mémoire de membres d'une organisation tué·es par les forces de l'ordre[120].

c. Violation du droit international humanitaire

45 Dans le cadre de conflits armés, y compris non-internationaux, la simple utilisation de la violence à des fins d'atteindre un but politique, incluant à l'encontre de personnes, ne saurait être qualifiée de « terrorisme » ou d'acte particulièrement répréhensible. Lorsque l'acte reproché a lieu dans un tel contexte, l'exception de l'art. 3 al. 2 let. d EIMP ne s'applique qu'aux actes impliquant une violation du droit international humanitaire[121].

III. OBLIGATION MILITAIRES

46 L'art. 3 EIMP prévoit également une autre exception, moins fréquemment invoquée, excluant toute extradition visant un acte qui constitue une violation des obligations militaires ou d'obligations similaires, ou encore d'actes dirigés contre la défense nationale ou la puissance défensive de l'État requérant (EIMP 3 I).

---

116. ATF 131 II 235, c. 3.5. Dans la décision, le Tribunal fédéral fait référence à la « *Unterstützung von politisch motivierten terroristischen Gewalttaten* ».
117. Arrêt du Tribunal fédéral 1A.174/2002, 21 octobre 2002.
118. À titre d'exemple, le tribunal a accepté l'extradition. ATF 133 IV 76, c. 3.8.
119. La CourEDH a considéré comme contraire à la liberté d'expression (CEDH 10) la condamnation de deux journalistes, pour la publication d'un article faisant référence à l'histoire moderne de la gauche turque et de certaines organisations armées, ainsi que d'un appel de prisonniers annonçant cesser une grève de la faim (CourEDH, *Gözel et Özer c. Turquie*, n° 43453/04 et 31098/05, 06.07.2010). Elle a fait de même concernant la condamnation à cinq ans d'emprisonnement d'un journaliste diffusant des informations sur le conflit tchétchène (CourEDH, *Stomakhin c. Russie*, n° 52273/07, 09.05.2018).
120. La CourEDH a considéré comme contraire à la liberté religieuse (CEDH 9), faute de base légale suffisante car découlant d'une interprétation extensive de la définition de « propagande », la condamnation prononcée contre deux dirigeants politiques kurdes pour leur participation à une cérémonie religieuse (« *mevlût* ») en mémoire de trois membres du PKK tués par les forces de l'ordre (CourEDH, *Güler et Uğur c. Turquie*, n° 31706/10 et 33088/10, 02.12.2014). La CourEDH a considéré comme contraire à la liberté d'expression (CEDH 10) la condamnation du politicien basque Tasio Erkizia Almandoz à une peine d'un an de prison pour apologie du terrorisme, pour un discours tenu lors d'un événement en hommage à un ancien membre de l'ETA. Elle a notamment retenu que l'existence d'une incitation directe ou indirecte à la violence terroriste n'a pas été avérée (CourEDH, *Erkizia Almandoz c. Espagne*, n° 5869/17, 22.06.2021).

47 La formulation choisie par le législateur fédéral diffère de celle adoptée par le Conseil de l'Europe. Ce dernier a choisi une définition négative, en considérant que sont des infractions militaires celles qui ne constituent pas des infractions de droit commun (CEExtr 4). Le caractère subsidiaire de l'EIMP est rappelé à son art. 1 al. 1. La jurisprudence fédérale rappelle qu'en cas de conflit entre le droit national et le droit conventionnel, le droit suisse doit s'interpréter conformément au droit international[122]. Lorsque la demande parvient d'un État membre de la CEExtr, la définition négative est ainsi applicable. Dans un tel cas, est exclue la coopération internationale pour l'infraction qui présente des éléments constitutifs qui découlent uniquement d'une loi relative à une obligation de servir et qui vise un comportement qui n'est pas réprimé, de manière équivalente, dans le droit pénal général. Lorsque la demande parvient d'un État tiers, c'est la définition positive qui trouvera application. Nous sommes toutefois de l'avis que cette contradiction mériterait d'être résolue, en adaptant la formulation du droit interne à celle choisie par le Conseil de l'Europe.

48 En droit suisse, les infractions purement militaires sont intégrées dans le Code pénal militaire[123]. C'est le cas par exemple du refus de servir[124], la désertion[125], la trahison[126], le service au sein d'une armée étrangère[127], mais également l'ivresse[128], la mutilation[129] ou la violation d'obligations contractuelles pour l'armée[130]. Le Parlement ayant choisi de les inclure dans le Code pénal, l'espionnage et les renseignements politiques[131] et militaires[132] ne constituent pas des infractions militaires, mais peuvent constituer des infractions politiques[133].

49 Par violation d'obligations similaires il faut principalement entendre les autres obligations de servir[134]. La coopération judiciaire en matière pénale est donc exclue pour les infractions aux dispositions sur le service civil[135] ou la protection civile[136]. La question de l'exclusion de la coopération pour des infractions à la loi sur le matériel de guerre, concernant des biens à usage militaire exclusif, n'a pas encore été tranchée[137] mais mériterait d'être clarifiée.

50 Contrairement à ce qu'affirme la doctrine majoritaire[138], reprenant une jurisprudence ancienne[139], l'exclusion est déterminée par la nature de l'acte et non pas par la qualité de son auteur·e. L'infraction

121. L'art. 2 al. 1 let. b de la Convention des Nations Unies sur le financement du terrorisme limite la poursuite au financement d'attaque contre des civils ou autres personnes *hors de combat. A contrario*, le financement d'actions contre des combattants ou des objectifs militaires dans le cadre d'un conflit armé, international ou non-international, ne relève pas du terrorisme. La décision cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 (2002/475/JBZ) concernant la lutte contre le terrorisme exclut expressément son application aux actes commis par des forces armées pendant un conflit armé tels que définis par le droit international humanitaire (§ 11). Sur cette base, les juridictions belges ont notamment qualifié le conflit entre l'État turc et le PKK, ainsi que sa branche armée (HPG), de conflit armé non-international, puis refusé la demande de l'État turc de poursuivre pour terrorisme des dizaines de réfugiés et organisations kurdes se trouvant en Belgique. Arrêt de la Cour de Cassation de Belgique, du 28 janvier 2020 (P.19.0310.N). Une question similaire pourrait se poser pour d'autres organisations figurant sur la liste « liste de l'UE en matière de terrorisme » telles que l'Armée de libération nationale colombienne (ELN), le Front populaire de libération de la Palestine (FPLP) ou les Talibans. Sur ce sujet, voyez aussi Van Poecke/Verbruggen/Yperman.
122. ATF 130 I 312, c. 1.1.
123. Code pénal militaire (CPM; RS 321.0).
124. Cf CPM 81.
125. *Idem.*
126. Cf. CPM 86ss.
127. Cf. CPM 94.
128. Cf. CPM 80.
129. Cf. CPM 95.
130. Cf. CPM 97.
131. CP 272.
132. CP 274.
133. CP 272. *Contra* Zimmermann, N. 631.
134. Message EIMP, RO 76.033, p. 465.
135. Cf. Les dispositions pénales dans la Loi fédérale sur le service civil, LSC 72 ss.

militaire n'est donc pas nécessairement un délit propre pur (« *echte Sonderdelikt* »), ne pouvant être commis que par un individu présentant des caractéristiques objectives déterminées (« *intraneus* »)[140]. Il n'est donc pas décisif que la personne poursuivie soit soumise à une obligation militaire ou similaire[141] ou l'eut été au moment des faits, à moins que cela constitue un élément constitutif de l'infraction concernée. Cette question est particulièrement d'actualité alors que l'on fait face à une recrudescence de l'intervention d'entreprises privées assumant des tâches militaires dans le cadre de conflits nationaux ou internationaux[142].

51 D'une part, une personne soumise à une obligation de servir peut en principe être extradée lorsque l'infraction reprochée relève du droit commun[143]. Ne constitue ainsi pas une infraction militaire l'homicide commis par une personne dans l'exercice de son obligation de servir[144].

52 D'autre part, le Code pénal militaire prévoit expressément que les « civils » peuvent être soumis au droit pénal militaire[145]. Les « civils » peuvent être poursuivis pour la commission de certaines infractions militaires comme la violation des devoirs militaires[146], le fait d'avoir fondé un groupement visant à ruiner la discipline militaire[147], l'entrave au service militaire[148] ou encore les injures à un·e militaire[149]. Dans ce cas, l'exception de l'art. 3 EIMP s'appliquerait.

53 Dans certains cas particuliers, une extradition devrait également être refusée en application du droit fondamental à l'objection de conscience, fondée sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion[150]. Il s'agit d'éviter qu'une personne poursuivie soit remise à un État où, immédiatement après avoir purgé sa peine pour une infraction de droit commun, elle pourrait être forcée à effectuer un service militaire sous peine d'être privée de liberté. La personne doit pouvoir motiver que son

137. Loi fédérale sur le matériel de guerre (LFMG), RS 514.51. Dans une jurisprudence ancienne, le Tribunal fédéral a examiné la vente d'armes à l'Iran, par des agents des États-Unis, en vue de financer des organisations paramilitaires au Nicaragua, uniquement sous l'angle du délit politique. Le caractère militaire du délit ne semblait toutefois pas avoir été invoqué (ATF 113 Ib 175). L'exportation illicite de matériel de haute technologie à usage également civil ne relève en revanche pas de l'infraction militaire. Zimmermann, N. 631 ; ATF 112 Ib 212, c. 4.
138. *Contra* Zimmermann, N. 631 ; Ludwiczak Glassey, N. 106 ; CR EIMP, N. 739 ; De Courten, p. 219. Ces auteur·es indiquent que les délits militaires sont ceux commis par des membres des forces armées et dirigés contre des biens de nature militaire.
139. Cette position paraît se fonder sur l'arrêt 112 Ib 576, c. 10.
136. Cf. Les dispositions pénales dans la Loi fédérale sur la protection civile, LPPCi 88 ss.
140. Cf. Graven, N. 57.
141. Cela découle notamment de la formulation choisie par le Conseil de l'Europe dans la Convention d'extradition précitée, opposant l'infraction militaire à celle de droit commun.
142. C'est le cas notamment dans le cadre du conflit armé en Irak, où des compagnies privées des États-Unis ont été largement déployées pour assumer des tâches militaires, ainsi que dans le cadre de conflits plus récents, comme en Syrie, Lybie ou en Russie et Ukraine. Dans ce dernier cas, plusieurs dizaines de milliers de combattants ont été employés par des entreprises privées.
143. Cela ressort expressément du Rapport explicatif sur la Convention européenne d'extradition, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1969, Art. 4, p. 47. Cf. aussi Geoff, Extradition law, p. 101.
144. Zimmermann, N. 631 et jurisprudence citée. Dans l'affaire ATF 87 I 134, la personne visée, membre du Front de Libération National algérien a invoqué l'existence d'un délit militaire, en raison du fait que les faits reprochés se seraient déroulés « dans le cadre d'une guerre entre la France et le FLN ». Le Tribunal fédéral a rejeté l'argument, sans se prononcer sur la nature du conflit.
145. CPM 3 I. C'est le cas notamment pour la commission de certaines infractions (ch. 7), pour les civils employés ou mandataires de l'armée ou de l'administration militaire (ch. 8) ou encore pour la commission d'infractions à l'étranger contre une personne servant l'armée suisse (ch. 9).
146. Cf. CPM 98.
147. Cf. CPM 99.
148. Cf. CPM 100.
149. Cf. CPM 101.
150. Art. 18, Déclaration universelle des droits de l'homme ; Art. 18, Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; Art. 9 CEDH.

opposition se fonde sur un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre[151]. Toutes les convictions ne sont pas protégées[152] et il est légitime d'exiger que la personne visée apporte la preuve du sérieux de ses convictions[153].

BIBLIOGRAPHIE

Ballot-Squirawski Claire, Les éléments constitutifs : essai sur les composantes de l'infraction, Paris, 2017.

Connelly Alpha, Ireland and the Political Offence: Exception to Extradition, Journal of Law and Society 12 n° 2 1985, p. 153-185.

De Courten Frédérique, Le refus d'extrader *in personam*, Lausanne, Lausanne 2006.

Demay Clémence, Le droit face à la désobéissance civile, Lausanne 2022.

Diena Giulio, Étude sur l'extradition : des réclamations de l'extradé, Revue générale de droit international public, Paris 1905.

Fiolka Gerhard, Politische Delikte : Funktionale Opazität in der Rechtshilfe, dans : Jeanneret Yvan/ Sträuli Bernhard, (éds.). Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal : mélanges en l'honneur de Ursula Cassani, Genève 2021.

François, Jean-Pierre-Adrien, Le droit de la paix et l'organisation de la paix, Règles générales du droit de la paix, Académie de droit international, Leiden 1938.

Geoff Gilbert, Aspects of extradition law, Dordrechtet al. 1991 (cité: Extradition law).

Geoff Gilbert, Transnational fugitive offenders in international law : extradition and other mechanisms, La Haye 1998 (cité: Transnational fugitive offenders).

Graven Jean, Contribution à l'étude des origines de l'extradition en Suisse, Revue de droit pénal suisse, 1929 (cité : Extradition en Suisse).

Graven Philippe, L'infraction pénale punissable, 2ème édition, Berne 1995.

Lardy C., Notes historiques sur l'Extradition en Suisse, Zeitschrift für Schweizerischens Recht, Neue Folge, XXXVIII, 1919.

Lepeneuve de Lafon, Des crimes et délits politiques et des infractions connexes d'après les plus récents traités d'extradition, dans : Journal de droit international privé et jurisprudence comparée, 1891.

Lefebvre José, Codifier l'infraction politique ?, dans : La politique ailleurs, Droit et sociétés, Paris 1998.

Lévy-Bruhl Henry, Les délits politiques : recherche d'une définition, Revue française de Sociologie, 1964.

Ludwiczak Glassey Maria, Entraide judiciaire internationale en matière pénale, Bâle, 2018.

151. CourEDH (Grande Chambre), *Bayatyan c. Arménie*, n° 23459/03, 07.07.2011, n. 92-111.
152. La CourEDH a refusé d'accorder la protection découlant de la liberté de conscience au refus d'une personne d'effectuer son service militaire obligatoire, motivé non pas par une objection de principe à la guerre et au port d'armes, mais par la négation de la légitimité du régime constitutionnel de l'État (CourEDH, *Enver Aydemir c. Turquie*, n° 26012/11, 07.06.2016, N. 79-84).
153. CourEDH, *Dyagilev c. Russie*, n° 49972/16, 10.03.2020, N. 62.

Moreillon Laurent (éd), Entraide internationale en matière pénale, Commentaire romand, Bâle 2004.

Ntono Tsimi Germain, Les principes généraux de l'extradition et la réforme du droit camerounais de l'extradition passive, dans : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2013/3 (N° 3), p. 527-546.

Roten Christian, Extradition, dans : Brägger Benjamin/Vuille Joëlle (éds), Lexique pénitentiaire suisse, Bâle 2016.

Sadoff, David A., Bringing International Fugitives to Justice: Extradition and its Alternatives, Cambridge 2018.

Szabo Denis, Le délit idéologique, dans : Liberté, 1966, vol. 8 (1).

Tarapués Sandino Diego Fernando, El delito político, Bogotá 2019.

Top Sibel, The political offence exception clause to extradition, Bruxelles, 2022.

Tulkens François, La sanction pénale de l'offense à chef d'État : un symbole en voie de disparition. *Who cares ?*, dans : Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 132 (2022/4), pp. 915-924.

Tulkens Françoise, Analyse critique de la Convention Européenne pour la Répression du Terrorisme, dans : Déviance et Société, vol. 3, n° 3 (1979), pp. 229-246.

Van Poecke Thomas/Verbruggen Frank/Yperman Ward, Terrorist offences and international humanitarian law : the armed conflict exclusion clause, dans: International Review of the Red Cross, 916-917 (2022).

Verdussen Edouard, De l'extradition, discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour d'Appel du 16 octobre 1876, Bruxelles 1876.

Zimmermann Robert, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e édition, Berne 2019.