

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéros de dossiers: BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11
Procédures secondaires: BP.2017.4 - BP.2017.5 - BP.2017.6

Décision du 30 mai 2018
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Patrick Robert-Nicoud et Stephan Blättler,
la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

1. **A.**,
 2. **B.**,
- représentés tous deux par Me Damien Chervaz,
avocat,
3. **C.**, représenté par Me Pierre Bayenet, avocat,
recourants

contre

1. **MINISTÈRE PUBLIC DE LA
CONFÉDÉRATION,**
2. **KHALED Nezzar**, représenté par Me Jacques
Michod et Me Magali Buser, avocats,
intimés

Objet

Classement de la procédure (art. 322 al. 2 CPP); as-
sistance judiciaire (art. 29 al. 3 Cst.)

Faits:

- A.** A la suite d'une dénonciation pénale du 19 octobre 2011 émanant de l'Association suisse contre l'impunité (Trial), par ordonnance du même jour, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC), a ouvert une instruction pénale du chef de crimes de guerre (art. 264b ss du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP]; RS 311.0 et art 108 et 109 aCPM du Code pénal militaire suisse du 13 juin 1927 [ci-après: aCPM]; RS 321.0) à l'encontre de Khaled Nezzar (ci-après: Nezzar), ressortissant algérien, né le 27 décembre 1937, ancien général major de l'armée algérienne et ancien Ministre de la défense. Selon la dénonciation, Nezzar aurait joué un rôle crucial dans la commission d'atrocités perpétrées dans le cadre du conflit interne algérien au début des années 1990 alors qu'il était au pouvoir. Il aurait ainsi ordonné, participé et instigué à l'utilisation massive de la torture en Algérie, aux meurtres et disparitions forcées de prétendus opposants, membres ou non des mouvances islamistes (MPC 05-01-0001 ss).
- B.** Dans ce même contexte de faits, le MPC s'est vu adresser plusieurs dénonciations pénales. Au nombre de celles-ci, figurent notamment celle que lui a envoyée, le 19 octobre 2011, B., lequel a dénoncé Nezzar et s'est constitué partie plaignante dans la procédure. B. invoquait avoir été arrêté et torturé à deux reprises par les services de sécurité en 1993 pour avoir été membre du Front islamique du salut (ci-après: FIS; pièce MPC 05-02-0002). Le 10 février 1994, il a quitté l'Algérie pour venir en Suisse (pièce MPC 05-02-0012) où sa demande d'asile a été admise par décision du 27 novembre 1997 (pièce MPC 05-02-0010 ss).

Par ailleurs, le 24 octobre 2011, A. a indiqué au MPC avoir lui-même été la victime de tortures et d'arrestations arbitraires alors que Nezzar était au pouvoir en Algérie. Il a précisé vouloir se constituer partie plaignante (pièce MPC 05-04-0001). Il a ainsi affirmé avoir lui aussi été torturé après avoir été arbitrairement arrêté en février 1992 à Oran puis déporté et être resté détenu pendant plus de trois ans et 9 mois dans différents camps sans jamais avoir fait l'objet d'une seule inculpation ou condamnation. Il a précisé avoir été libéré le 23 novembre 1995, mais avoir été à nouveau enlevé en octobre 1997 et avoir été retenu prisonnier en ayant subi des actes de tortures abominables jusqu'au 23 mars 1998 (pièces MPC 05-04-0001 ss).

Le 30 mai 2014, C. a lui aussi fait parvenir une dénonciation pénale au MPC (pièces MPC 05-08-0001 ss). Il a exposé avoir également été détenu à l'époque en Algérie et avoir subi des actes de torture à plusieurs reprises (pièces MPC 05-08-0003; 05-08-0005). Il a développé avoir été prisonnier

dans divers centres où il a régulièrement subi des violences (pièce MPC 05-08-0006).

- C.** Le 19 octobre 2011, le MPC a ouvert une instruction contre Nezzar pour crimes de guerre commis dans le cadre du conflit interne algérien (pièce MPC 01-00-0001). Le même jour, il a décerné un mandat d'amener à l'encontre du précité qui a été auditionné en tant que prévenu le 20 octobre 2011.

Par ordonnance du 1^{er} décembre 2011, le MPC a constaté sa compétence (pièces MPC 02-00-0002 ss). Le 25 juillet 2012, la Cour de céans a rejeté le recours interjeté par Nezzar contre dite ordonnance (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.140). Le Tribunal fédéral a pour sa part déclaré irrecevable le recours formé par Nezzar contre cette dernière décision (arrêt du Tribunal fédéral 1B_542/2012 du 8 novembre 2012).

- D.** Entre novembre 2011 et novembre 2016, le MPC a procédé à diverses auditions du prévenu, des parties plaignantes ainsi que de différents témoins (pièces MPC rubriques 12, 13 et 15).
- E.** Le 13 août 2014, le MPC a adressé à l'Office fédéral de la justice une demande d'entraide à l'intention de l'Algérie (pièces MPC rubrique 18). Cette demande n'ayant pas été transmise directement aux autorités algériennes, le MPC en a adressé une nouvelle version le 2 mars 2015 qui a été remise à l'Algérie par envoi du 7 avril 2015. Celle-ci n'a jamais obtenu de réponse.
- F.** Le 3 mars 2016, le MPC a sollicité des autorités françaises compétentes copie d'actes de procédures pénales françaises dirigées contre Nezzar notamment suite à une plainte pénale déposée le 28 juin 2002 à Paris par des ressortissants algériens (pièce MPC 18-03-0001). Les autorités françaises ont fait parvenir les documents requis le 18 juillet 2016 (pièce MPC 18-03-0007).
- G.** Par courrier du 22 novembre 2016, le MPC a informé les parties de la prochaine clôture de l'instruction et leur a fixé un délai pour présenter leurs éventuelles réquisitions de preuve (pièces MPC 16-00-0812 ss), ce à quoi les parties plaignantes ont donné suite requérant entre autres leur audition quant à l'existence d'un conflit armé au moment des faits sous enquête,

celles de différents témoins, ainsi que l'établissement d'une expertise. Les parties plaignantes ont en outre conclu, à titre de conclusions civiles, à se voir verser par Nezzar chacune CHF 1.-- à titre de réparation de leur tort moral, les frais de la procédure étant laissés à la charge du prévenu. Elles concluent que ce dernier soit débouté de toute conclusion (pièces MPC 16-00-0868 ss; 16-00-0929 ss). Il n'a pas été donné suite à ces réquisitions.

H. Par acte du 4 janvier 2017, le MPC a rendu une ordonnance de classement aux termes de laquelle il a retenu que les attaques qui ont eu lieu en Algérie entre 1991 et 1994 ne présentaient pas l'intensité exigée par la jurisprudence pour que l'on puisse admettre l'existence d'un conflit armé non international. Par conséquent, la compétence des autorités suisses pour poursuivre fait en l'occurrence défaut. Il a fixé l'émolument d'instruction à CHF 18'500.--. Les listes de frais déposées par les parties plaignantes ont été acceptées telles quelles de sorte que Me Chervaz intervenant pour A. et B. s'est vu octroyer CHF 42'055.25 et Me Bayenet, représentant de C., CHF 28'392.90. Nezzar avait quant à lui renoncé à faire valoir des prétentions (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 2.1).

I. Le 16 janvier 2017, A., B. et C. interjettent chacun recours devant la Cour des plaintes contre dite ordonnance. Ils concluent tous trois: principalement, à l'annulation de cette dernière, à ce qu'il soit dit qu'il existait un conflit armé au moment des faits sous examen et au renvoi de l'affaire devant le MPC pour qu'il poursuive l'instruction; subsidiairement, à l'annulation de dite ordonnance, au renvoi de la cause au MPC en lui enjoignant de poursuivre l'instruction sur la question de l'existence d'un conflit armé en donnant suite aux réquisitions de preuve des parties, à savoir la nomination d'un expert et la réalisation d'une expertise sur la question d'un conflit armé non international en Algérie dès 1992, l'exécution de la première commission rogatoire envoyée à l'Algérie le 7 avril 2015, l'envoi de la seconde commission rogatoire en vue de l'audition de certains témoins, l'audition de nouveaux témoins ainsi que la nouvelle audition de témoins déjà entendus mais qui n'ont jamais été questionnés sur l'existence d'un conflit armé, le tout sous suite de frais et dépens. Les recourants demandent également à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1).

Pour motifs, ils invoquent une violation des dispositions topiques du code pénal militaire en vigueur au moment des faits, du principe *in dubio pro du-riore* ainsi que de leur droit d'être entendus.

J. Le 7 février 2017, Nezzar dépose ses observations et conclut au rejet des recours, sous suite de frais et dépens. Pour l'essentiel, il partage l'opinion du

MPC quant à l'absence d'un conflit armé en Algérie au moment où il était au pouvoir (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 8).

Dans sa réponse du 21 février 2017, le MPC conclut également au rejet des recours sous suite de frais et dépens (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 10).

Dans leurs répliques du 17 mars 2017, les recourants persistent intégralement dans leurs conclusions. Ils fournissent de nouvelles pièces à l'appui de leur argumentation (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 14).

Invité à dupliquer, Nezzar persiste dans ses conclusions le 13 avril 2017. Il conclut par ailleurs à ce que les nouvelles pièces produites par les recourants soient déclarées irrecevables (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 19).

Dans sa duplique du 25 avril 2017, le MPC se réfère lui aussi à ses conclusions (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 20).

Invités à se prononcer sur la requête de Nezzar visant à écarter les nouvelles pièces produites par les recourants, ces derniers concluent à ce qu'elles soient admises à la procédure (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 23). Le MPC s'en remet quant à lui à justice sur cette question (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 22).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

- 1.
- 1.1 Les décisions de classement du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (art. 322 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). Celui-ci peut porter sur le classement lui-même mais aussi sur les frais, les indemnités et d'éventuelles confiscations (GRÄDEL/HEINIGER, Commentaire bâlois, Code de procédure pénal, 2^e éd. 2014 [ci-après: Commentaire bâlois CPP], n° 5 ad art. 322 CPP).

- 1.2** En tant qu'autorité de recours, la Cour des plaintes examine avec plein pouvoir de cognition en fait et en droit les recours qui lui sont soumis (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 [ci-après: Message CPP], FF 2006 1057, p. 1296 *in fine*; GUIDON, Commentaire bâlois CPP, n° 15 *ad art.* 393 CPP; KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [édit.], 2^e éd. 2014, n° 39 *ad art.* 393 CPP; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3^e éd. 2017, n° 1512).

- 2.** Si des raisons objectives le justifient, le ministère public et les tribunaux peuvent ordonner la jonction ou la disjonction de procédures pénales (art. 30 CPP). En l'occurrence, les trois recours sont strictement liés: ils portent sur les mêmes faits et s'en prennent tous à la même ordonnance de classement, par le biais de conclusions identiques. Par économie de procédure, il se justifie ainsi de joindre les causes BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11.

- 3.**

 - 3.1** Aux termes de l'art. 322 al. 2 CPP, les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement dans les dix jours devant l'autorité de recours. Aux termes de l'art. 393 al. 2 CPP, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) ou l'inopportunité (let. c). Le recours contre les décisions notifiées par écrit ou oralement est motivé et adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP). Les recours des 16 janvier 2017 contre l'ordonnance de classement du 4 janvier 2017 sont intervenus en temps utile.

 - 3.2** Dispose de la qualité pour recourir toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision (art. 382 al. 1 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_657/2012 du 8 mars 2013 consid. 2.3.1). Cet intérêt doit être actuel (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2013.88 du 13 septembre 2013 consid. 1.4 et références citées). La notion de partie visée à cette disposition doit être comprise au sens des art. 104 et 105 CPP. L'art. 104 al. 1 let. b CPP reconnaît notamment cette qualité à la partie plaignante soit, selon l'art. 118 al. 1 CPP, au «lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil». Conformément à l'art. 115 al. 1 CPP, est considérée comme lésée, «toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction». L'art. 105 CPP reconnaît également la qualité de partie aux autres

participants à la procédure, tels que le lésé (al. 1 let. a) ou la personne qui dénonce les infractions (al. 1 let. b), lorsqu'ils sont directement touchés dans leurs droits et dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts (al. 2; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2017.100 du 5 octobre 2017 consid. 1.4).

- 3.3** La qualité pour recourir de la partie plaignante, du lésé ou du dénonciateur contre une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière est ainsi subordonnée à la condition qu'ils soient directement touchés par l'infraction et puissent faire valoir un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 129 IV 95 consid. 3.1 et les arrêts cités). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (Message CPP, *op. cit.*, p. 1148). En revanche, lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (ATF 129 IV 95 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 1B_723/2012 du 15 mars 2013 consid. 4.1; 1B_489/2011 du 24 janvier 2012 consid. 1.2; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.67 du 22 janvier 2013 consid. 1.3). L'atteinte doit par ailleurs revêtir une certaine gravité. A cet égard, la qualification de l'infraction n'est pas déterminante; sont décisifs les effets de celle-ci sur le lésé (ATF 129 IV 216 consid. 1.2.1), lesquels doivent être appréciés de manière objective, et non en fonction de la sensibilité personnelle et subjective de ce dernier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_266/2009 du 30 juin 2009 consid. 1.2.1). L'art. 115 al. 2 CPP ajoute que sont toujours considérées comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale. Selon le Message CPP, cet alinéa apporte une précision en statuant que les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale selon l'art. 30 al. 1 CP, en d'autres termes les titulaires des biens juridiques auxquels on a porté atteinte, doivent toujours être considérés comme des lésés (Message CPP, *ibidem*).
- 3.4** En l'espèce, la procédure est ouverte pour crimes de guerre au sens des art. 264b ss CP et des art 108 et 109 aCPM. Les biens juridiques protégés par ces normes sont des personnes et des biens (VEST, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel/Pieth [édit.], 3^e éd. 2018, n^o 8 ad remarque préalable à l'art. 264b CP). Plus spécifiquement, l'art. 264c al. 1 let. a et al. 2 CP protège la vie, l'art. 264c al. 1 let. b, e, f et al. 2 CP la liberté et l'art. 264c al. 1 let. c et al. 2 CP l'intégrité physique et psychique (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2016.36 + 37 du 27 octobre 2016 consid. 1.2.1; KESHELAVA/ZEHNDER, Commentaire bâlois Droit pénal II, Niggli/Wiprächtiger [édit.], art. 111-392 CP, 2013, n^o 2 ss ad art. 264c CP). Par ailleurs, les faits

décrits à l'art. 264c CP concernent également des biens juridiquement protégés collectifs notamment la paix ainsi que la composition ethnique de la population (KESHELAVA/ZEHNDER, *op. cit.*, n° 4 *ad* art. 264c CP et références citées). Les recourants, parties plaignantes, font valoir avoir été directement touchés notamment dans leur liberté, mais également dans leur intégrité physique et psychologique. Ils ont donc la qualité pour agir.

3.5 Le recours est ainsi recevable; il y a lieu d'entrer en matière.

4.

4.1 Dans ses observations du 13 avril 2017, Nezzar fait valoir une nouvelle conclusion visant à ce que toutes les pièces produites par les recourants ou à tout le moins un certain nombre d'entre elles (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.107-1.111), soient écartées du dossier. Il argue à cet égard que les recourants auraient eu tout le loisir de produire la multitude de pièces soumises à l'appui de leurs recours bien avant le dépôt de ceux-ci. Il soutient plus spécifiquement qu'ils auraient pu les faire valoir le 6 décembre 2016 déjà, délai qui leur avait été fixé par le MPC pour soumettre leurs réquisitions de preuves. Selon lui, si la Cour devait accepter les preuves apportées à l'appui du recours, elle devrait, pour les mêmes raisons de tardiveté, à tout le moins rejeter celles envoyées avec la réplique (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.19). Les recourants retiennent pour leur part que le dossier transmis par l'instance inférieure est *in casu* insuffisant pour que l'autorité de recours se prononce. Il en résulte selon eux que cette dernière devrait en l'espèce administrer les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours.

4.2 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et références citées). Ainsi, l'art. 385 al. 1 let. c CPP prévoit-il que si le présent code exige que le recours soit motivé, la personne qui recourt indique précisément les moyens de preuve qu'elle invoque. Or, le recours doit être motivé dans tous les cas de sorte que l'apport de moyens de preuves avec le recours est une obligation (ZIEGLER/KELLER, Commentaire bâlois CPP, n° 1 art. 385 CPP). Les dispositions relatives au recours au sens strict (art. 393-397 CPP) ne posent pas de prescriptions particulières en matière de faits et de moyens de preuve nouveaux. Le législateur a renoncé à introduire un régime restrictif en matière d'allégations et de preuves nouvelles, sauf dans le cas très particulier de l'art. 398 al. 4 CPP relatif à

l'appel et qui n'entre pas en considération ici. Par conséquent, avec la majorité de la doctrine, il faut admettre que le recourant peut produire devant l'instance de recours des faits et des moyens de preuve nouveaux (arrêts du Tribunal fédéral 1B_768/2012 du 13 janvier 2013 consid. 2.1 rendu en matière de détention provisoire et la doctrine citée; 1B_332/2013 du 20 décembre 2013 consid. 6.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2017.204 du 2 mai 2018 consid. 2.2 et références citées). Conformément à l'art. 389 al. 3 CPP, l'autorité de recours administre d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Cette disposition concrétise la volonté de recherche de la vérité matérielle, pour laquelle l'autorité a un rôle actif à jouer. Les preuves sont nécessaires lorsqu'elles pourraient avoir une influence sur le sort du litige (cf. Message CPP, p. 1294). L'autorité peut néanmoins refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée non arbitraire de ces preuves démontre que celles-ci ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (arrêts du Tribunal fédéral 6B_654/2013 du 31 octobre 2013 consid. 2.2; 6B_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.3 et les références citées).

- 4.3** Compte tenu des considérations qui précèdent, on ne saurait faire droit à la conclusion de Nezzar visant à ce que les preuves produites par les recourants à l'appui de leurs recours soient écartées sous prétexte de tardiveté. En annexant ces preuves pour étayer leurs recours, les recourants se sont simplement conformés à l'exigence qui leur est faite en ce sens par la loi (art. 385 al. 1 let. c CPP). Or, il peut s'agir de tout moyen, nouveau ou déjà au dossier (CALAME, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Kuhn/Jeanneret [édit.], 2011, n° 22 *ad* art. 385 CPP; GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, n^{os} 370; 395). Sous cet angle, peu importe que les recourants auraient déjà pu les faire valoir devant le MPC. Cela scelle le sort de ce grief.
- 4.4** Il n'y a pas lieu d'admettre non plus la conclusion subsidiaire de l'intimé qui tend à écarter les preuves produites par les recourants à l'appui de leurs répliques (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.107 à 1.111), motif pris également de tardiveté. De manière générale, la notion de faits nouveaux comprend les nouvelles affirmations et preuves avancées. Le CPP ne prévoit rien quant à la possibilité de présenter des éléments nouveaux pendant la procédure de recours. Toutefois, la doctrine a retenu que différentes indications permettent de conclure que le législateur a prévu un droit des faits nouveaux complètement libre. Dans la mesure où le recours est une voie de droit ordinaire complète et dévolutive qui permet l'examen du prononcé entrepris avec un plein pouvoir de cognition, en principe tous les éléments connus qui se sont réalisés jusqu'à la décision sur recours doivent être pris en considération. Dès lors, les *nova* sont autorisés (ATF 141 IV 396

consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 et référence citée). Partant, on ne saurait suivre le raisonnement de l'intimé qui considère par principe que les pièces fournies à l'appui de la réplique sont tardives. Au surplus, certaines des pièces contestées (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.107 et 1.108) figuraient déjà au dossier (respectivement BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.7 et 1.25) avant qu'elles ne soient « produites » en annexe à la réplique; à ce titre elles ne peuvent être qualifiées de nouvelles preuves.

- 4.5** Cela étant posé, il convient de relever cependant que comme le soulignent le MPC et l'intimé, la période pénale à prendre en considération en l'occurrence court du 14 janvier 1992 au 31 janvier 1994, soit la durée exacte du mandat de Nezzar au sein du Haut Comité d'Etat (ci-après: HCE). Dès lors, les pièces qui exposent quelle était la situation prévalant en Algérie au-delà de cette fenêtre temporelle ne peuvent être tenues pour pertinentes (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.16; 1.17; 1.67; 1.68 à 1.94; 1.98; 1.102 à 1.104).
- 5.** Dans un grief d'ordre formel, les recourants font valoir une violation de leur droit d'être entendus. Ils soutiennent en effet que les réquisitions de preuve qu'ils ont présentées dans le délai que leur avait imparti le MPC à cet effet n'auraient pas été prises en compte et rejetées sans la moindre motivation alors que selon eux elles auraient permis de clarifier l'existence ou non d'un conflit armé. Cet argument est réfuté tant par le MPC que par Nezzar. Dans sa réponse, le premier s'exprime sur chacune des nouvelles réquisitions demandées par les recourants, mais arrive à la conclusion que ceux-ci ont requis des moyens de preuve complémentaires sans justifier de la nécessité de procéder à ces actes d'instruction et ce alors même que les preuves récoltées jusqu'au moment de l'avis de clôture de la procédure infirmeraient à elles seules l'existence d'un conflit armé. Le second précise pour sa part que non seulement les réquisitions formulées par les recourants sont énumérées dans la décision querellée mais que le MPC s'est également expressément prononcé sur leur sort.
- 5.1** A teneur de l'art. 318 CPP, lorsque le ministère public estime que l'instruction est complète, il rend une ordonnance pénale ou informe par écrit les parties dont le domicile est connu de la clôture prochaine de l'instruction et leur indique s'il entend rendre une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement. En même temps, il fixe aux parties un délai pour présenter leurs réquisitions de preuves (al. 1). Le ministère public ne peut écarter une réquisition de preuves que si elle porte sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés

en droit. Il rend sa décision par écrit et la motive brièvement. Les réquisitions de preuves écartées peuvent être réitérées dans le cadre des débats (al. 2).

- 5.2** Le Message CPP indique que l'exigence de motivation prévue à l'art. 318 al. 2 CPP vise à assurer que le tribunal qui statue au fond ait connaissance des motifs conduisant à refuser une réquisition de preuve et puisse les prendre en compte et les apprécier, si la partie concernée réitère, dans le cadre des débats, ses propositions de preuves écartées (FF 2005 1254).

Par ailleurs, la garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236; 135 I 265 consid. 4.3 p. 276; 126 I 97 consid. 2b p. 102). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88; 133 III 439 consid. 3.3 p. 445; 130 II 530 consid. 4.3 p. 540). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1). Il n'y a ainsi violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2. p. 236; 126 I 97 consid. 2b p. 102 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2011 du 7 avril 2011 consid. 1.1).

- 5.3** Les recourants ne peuvent être suivis. En effet, dans sa partie en fait, sous le chapitre « clôture de la procédure » (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 2.1 chiffre 1.8), l'ordonnance querellée énumère clairement les mesures d'instruction complémentaires demandées par les parties plaignantes dans leur courrier du 6 décembre 2016 (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 2.1 chiffre 1.8.1), ce qui démontre que le MPC en a effectivement pris connaissance. Par ailleurs, en son chiffre 2.4.3 l'acte entrepris s'exprime sur le sort qui doit être réservé à ces offres de preuve supplémentaires en tant qu'il précise: « Partant, l'instruction a permis de démontrer qu'il n'y a pas eu de conflit armé (...) en Algérie, en 1992 et 1994. Il n'y a dès lors pas lieu de procéder à des actes d'instruction complémentaires ». Même si cette explication est relativement succincte, elle est suffisante pour permettre aux recourants de comprendre pour quelle raison le MPC a retenu que les moyens de preuve offerts n'étaient pas de nature à modifier son appréciation

des faits. De surcroît, dans sa réponse, il a spécifié les raisons pour lesquelles il a retenu que *chacune* des mesures d'investigation supplémentaires requises par les parties plaignantes en décembre 2016 ne se justifiaient pas (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 2.1 act. 10 pt. 3.4). Dès lors si par impossible, il y avait eu une violation du droit d'être entendus des recourants sur ce point dans l'ordonnance attaquée, celle-ci aurait été guérie dans le cadre de la présente procédure de recours. Partant, ce grief est écarté.

6.

6.1 Le litige porte sur la question de savoir si le MPC a classé à bon droit la procédure SV.11.0231 ouverte contre Nezzar pour crimes de guerre (art. 264b ss CP / art. 108 et 109 aCPM). Le MPC a considéré qu'il n'y aurait pas eu de conflit armé en Algérie au moment où l'intimé était au pouvoir. Il a retenu en effet que pour admettre l'existence d'un tel conflit, celui-ci doit être suffisamment intense et les parties en opposition doivent posséder un degré certain d'organisation et de structure. Le MPC relève qu'il y a certes eu des affrontements armés entre 1992 et 1994 en Algérie dans lesquels se sont opposés les forces de sécurité algériennes d'une part et des groupements islamistes d'autre part. Dans ce contexte, de nombreuses attaques et attentats de toutes sortes ont été commis, faisant de multiples victimes y compris au sein de la population civile, qui ont été menés par les participants au conflit en violation des garanties fondamentales relatives au traitement humain telles que prévues par la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (RS 0.518.51) et du Protocole additionnel Protocole additionnel du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (art. 4 al. 2 let. g; RS 0.518.522; [ci-après: Protocole II], entré en vigueur pour la Suisse le 17 août 1982 et pour l'Algérie le 16 février 1990). Il a toutefois estimé que ces attaques ne présentaient pas l'intensité exigée par la jurisprudence pour admettre l'existence d'un conflit armé non international. Par ailleurs, l'instruction n'aurait pas permis d'obtenir des indications permettant de conclure que l'organisation des groupes islamistes était à ce point structurée que ces derniers pouvaient être qualifiés de parties au conflit. L'absence d'un conflit armé non international en Algérie à l'époque a pour conséquence selon le MPC qu'*in casu* les art. 108 et 109 aCPM ne peuvent s'appliquer de sorte que la compétence des autorités suisses ferait en l'occurrence défaut. Ce point de vue est partagé par Nezzar. Les recourants soutiennent quant à eux pour l'essentiel que l'état d'urgence a été déclaré en Algérie le 9 février 1992 et que le régime s'est alors engagé dans une véritable politique d'éradication du FIS et de ses soutiens. Ils retiennent que dès l'interdiction formelle du FIS par le régime le 4 mars 1992 plusieurs groupes armés se sont organisés pour combattre le pouvoir en

place en prenant les armes et en entrant en confrontation directe et violente avec les forces étatiques. Selon eux, le Groupe islamiste armé (ci-après: GIA) et le Mouvement islamique armé (ci-après: MIA) étaient les deux principaux groupes armés actifs à l'époque des faits. Les recourants considèrent que ces groupes disposaient d'une structure hiérarchique définie et d'un haut niveau d'organisation. Ils évoquent par ailleurs les capacités de ces groupes à se procurer des armes, à celle de définir des stratégies militaires, à celle de publier des communiqués et à celle de négocier. Ils reprochent à cet égard au MPC de s'être fondé uniquement sur les affirmations de Nezzar pour déterminer ces différents aspects. Les recourants contestent au surplus que les affrontements prévalant à l'époque n'aient pas présenté le degré d'intensité requis par la jurisprudence. Ils soutiennent ainsi que les événements qui se sont déroulés en Algérie doivent être qualifiés de guerre civile.

- 6.2** Les faits reprochés à Nezzar se sont déroulés entre le 14 janvier 1992 et le 31 janvier 1994 en Algérie, période durant laquelle il a siégé au sein du HCE. Sont dès lors applicables en l'espèce les art. 108 et 109 aCPM qui, jusqu'au 31 décembre 2010, dans leur version alors en vigueur, sanctionnaient les violations du droit humanitaire (Jugement du Tribunal militaire de cassation du 27 avril 2001 en la cause F.N. consid. 3a et 3b, publié dans « Procès de criminels de guerre en Suisse », Ziegler/Wehrenberg/Weber [édit.], 2009, p. 359 ss). A teneur de l'art. 109 aCPM « celui qui aura contrevenu aux prescriptions de conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens, celui qui aura violé d'autres lois et coutumes de la guerre reconnues, sera, sauf si des dispositions plus sévères sont applicables, puni de l'emprisonnement. Dans les cas graves, la peine sera la réclusion (al. 1) ». En principe, les dispositions des art. 108 ss aCPM étaient applicables en cas de guerres déclarées et d'autres conflits armés entre deux ou plusieurs Etats (art. 108 al. 1 aCPM). L'art. 108 al. 2 aCPM prescrivait cependant que la violation d'accords internationaux était aussi punissable si les accords prévoyaient un champ d'application plus étendu. Il en découle que les « prescriptions de conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens » qui s'appliquent aux conflits de caractère non international – lesquelles ont donc un champ d'application plus étendu que celles des conventions applicables aux seuls conflits internationaux – étaient aussi visées par l'art. 109 al. 1 aCPM. Il s'agit principalement des conventions de Genève de 1949 (ainsi que leurs deux protocoles additionnels de 1977) et, en particulier, de l'art. 3 Commun auxdites conventions (ci-après: l'art. 3 Commun). Ce dernier interdit notamment « les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices » (art. 3 al. 1 ch. 1 let. a) et « les atteintes

à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants » (art. 3 al. 1 ch. 1 let. c). L'article 3 Commun exige toutefois un « conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes » (ANCELLE *in* Droit pénal humanitaire, Moreillon/Bichovsky/Massouri [édit.], 2^e éd. 2009, Série II Volume 5, p. 121).

6.2.1 Selon le Message relatif à la modification des lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, il faut admettre qu'il y a conflit armé lorsque des Etats s'affrontent en faisant usage des armes ou qu'une lutte armée continue a lieu entre des unités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre plusieurs de ces groupes armés à l'intérieur des frontières d'un Etat. L'ampleur du conflit ne joue aucun rôle (FF 2008 3461, 3528; voir aussi Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie [ci-après TPIY], *Affaire Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 70). Les situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, ne sont en revanche pas considérés comme des conflits armés (art. 1 al. 2 du Protocole II); voir aussi l'art. 8 al. 2 let. f du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 [RS 0.312.1], entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2002; ci-après: le Statut de Rome).

6.2.2 S'agissant plus spécifiquement des conflits armés non internationaux, à tenir de l'art. 3 Commun le sont ceux dans lesquels l'une des parties impliquées au moins n'est pas gouvernementale. Cet article est la seule disposition contraignante à l'échelle mondiale qui régit tous les conflits armés non internationaux (Commentaire du CICR relatif à l'art. 3 de la Convention I de Genève, 2018; ci-après: Commentaire CICR 2018). Il suppose qu'au moins une des parties en conflit n'est pas un Etat et que la situation atteigne un niveau qui la distingue d'autres formes de violence auxquelles le droit international ne s'applique pas, telles que les situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues. Le seuil requis dans ce cas est plus élevé que pour un conflit armé international (VITÉ, Typologie des conflits armés en droit international humanitaire: concepts juridiques et réalité, article publié en anglais dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, n° 873, mars 2009, pp. 69-94, et référence citée notamment *Affaire Tadic*, précitée, par. 70). L'article 3 Commun vise en fait tout « conflit qui présente les aspects d'une guerre internationale, tout en existant à l'intérieur d'un Etat », autrement dit, des « hostilités » mettant aux prises des « forces armées » des deux côtés (TPIY, *Affaire Boskoski & Tarculovski* du 10 juillet 2008 [ci-après : *Affaire Boskoski & Tarculovski*], par. 185). Il s'agit donc d'un conflit circonscrit au territoire d'un Etat (AIVO, Le statut de combattant dans

les conflits armés non internationaux, 2013, p. 22). Dans la pratique, un gouvernement ne peut pas nier l'existence d'un conflit armé non international dans le sens de l'art. 3 Commun quand il se voit confronté à une action armée collective que les moyens ordinaires de répression, c'est-à-dire les forces de police et l'application ordinaire de la loi pénale, ne suffisent pas à l'étouffer, en précisant que le recours aux forces armées et la mise en vigueur d'une législation et des procédures d'exception constitueront dans la majorité des cas des preuves concluantes quant à l'existence d'un conflit armé dans le sens de l'art. 3 Commun (BUGNION, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of war victims*, Genève 1994, p. 333).

6.2.3 Pour la définition de conflit armé non international il y lieu de se référer également à l'art. 1 du Protocole II (Commentaire CICR 2018 n° 431). Cette disposition définit cette notion de manière plus restrictive. Il doit ainsi s'agir d'un conflit qui se déroule sur le territoire d'une Haute partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues (jugement du Tribunal militaire suisse de division 2 du 26 août 1999 publié *in* Procès de criminels de guerre en Suisse, [Ziegler/Wehrenberg/Weber, édit], 2009, p. 324). Ainsi, si l'art. 3 Commun vise les conflits armés internes de basse intensité exigeant un minimum d'organisation militaire, le Protocole II s'applique plutôt aux conflits internes de haute intensité dans lesquels les groupes armés sont bien organisés, contrôlent une partie du territoire national et mènent des opérations militaires continues sous un commandement responsable. Il y a donc deux degrés de conflits armés internes. Si en raison de son seuil d'application plus bas, l'art. 3 Commun peut s'appliquer aussi dans le champ d'application du Protocole II, l'inverse n'est pas vrai (AIVO, *op. cit.*, p. 23). Cependant, la pratique récente tente de ramener les conditions d'application du Protocole II le plus possible vers celles de l'art. 3 Commun. A cette fin, elle interprète restrictivement les conditions supplémentaires posées à l'art. 1 du Protocole II (KOLB/SCALIA, *Droit international pénal, Précis*, 2^e éd. 2012, p. 138). Il convient également de relever que bien que le seuil d'application de l'art. 3 Commun soit plus bas, il ne s'applique que dès le moment où une lutte armée à l'intérieur d'une entité étatique prend des formes telles qu'elle cesse d'être une simple affaire de maintien de l'ordre (AIVO, *ibidem*).

6.3 Pour la pratique, notamment celle du TPIY, l'existence d'un conflit armé interne doit s'analyser à l'aune de deux critères fondamentaux cumulatifs: l'intensité de la violence et l'organisation des parties en conflit (TPIY, *Affaire Boskoski & Tarculovski*, par. 175; KOLB/SCALIA, *op. cit.*, p. 137; FIOILKA/ZEHNDER, *Commentaire bâlois, Droit pénal II*, 3^e éd. 2013, n° 23 *ad*

art. 264b CP; Commentaire CICR 2018 n° 422). Ces deux composantes ne peuvent être décrites abstraitement mais doivent être évaluées de cas en cas en mettant en balance une multitude de données indicatives (VITÉ, *op. cit.* et références citée, notamment TPIY, *Affaire Haradinaj, Balaj & Brahimaj*, jugement du 3 avril 2008 [ci-après: *Affaire Haradinaj*]). En outre, elles ont un caractère relativement flexible et ont surtout été établies dans le but de distinction avec les troubles intérieurs qui eux n'entraînent pas l'application des règles de droit international humanitaire (ANCELLE, *op. cit.*, p. 127-128). On peut définir « les troubles intérieurs et tensions internes » comme des situations d'affrontement et de violence à l'intérieur d'un Etat et à un degré d'intensité tel qu'elles peuvent être contenues et réprimées par des agents de maintien de l'ordre. Le recours à d'importants moyens militaires et aux forces armées par un Etat dans la répression des insurgés transforme une situation de troubles intérieurs en conflit armé interne (AIVO, *ibidem*; Commentaire CICR 2018 n° 425).

6.3.1 En ce qui concerne le critère d'intensité, le TPIY a retenu différents éléments symptomatiques tels que la gravité des attaques et la multiplication des affrontements armés, la propagation des affrontements sur un territoire et une période donnés, le renforcement et la mobilisation des forces gouvernementales, l'intensification de l'armement des deux parties au conflit, la question de savoir si le Conseil de sécurité de l'ONU s'est intéressé au conflit et a adopté des résolutions le concernant. Il a également pris en compte le nombre de civils qui ont été forcés de fuir les zones de combat; le type d'armes utilisées, en particulier le recours à l'armement lourd et à d'autres équipements militaires, tels que les chars et autres véhicules lourds; le blocus ou le siège de villes et leur pilonnage intensif; l'ampleur des destructions et le nombre de victimes causées par les bombardements ou les combats; le nombre de soldats ou d'unités déployés; l'existence de lignes de front et leur déplacement; l'occupation d'un territoire, de villes et de villages; le déploiement de forces gouvernementales dans la zone de crise; la fermeture de routes; l'existence d'ordres ou d'accords de cessez-le-feu et les efforts des représentants d'organisations internationales pour obtenir et faire respecter des accords de cessez-le-feu (*Affaire Boskoski & Tarculovski*, par. 177 et référence citée). Au niveau structurel, la façon dont les organes de l'État, tels que la police et l'armée, font usage de la force contre les groupes armés est un élément révélateur de l'existence d'un conflit armé interne. Le TPIY a souligné que le cas échéant, il peut être intéressant d'analyser le recours à la force par les autorités de l'État et, en particulier, l'interprétation qui a été faite de certains droits fondamentaux, notamment le droit à la vie et celui de ne pas être détenu arbitrairement, afin d'apprécier si la situation est effectivement celle d'un conflit armé (*Affaire Boskoski & Tarcu-*

lovski, par. 178). Enfin, il a rappelé dans cette dernière affaire que pour apprécier l'intensité d'un conflit armé interne, il faut également prendre en considération les violences armées prolongées (*Affaire Boskoski & Tarculovski*, par. 175). Il s'agit toutefois ici de facteurs d'appréciation, qui permettent de dire si le seuil d'intensité est atteint de cas en cas, et non de conditions qui devraient être réunies cumulativement (VITÉ, *op. cit.*, p. 7). Il reste que selon les circonstances, il est possible de tirer certaines conclusions de l'un ou de l'autre des critères. Par exemple, l'existence d'affrontements armés de forte intensité entre des autorités gouvernementales et un groupe armé non étatique ou entre plusieurs groupes armés non étatiques peut indiquer que ces groupes ont atteint un niveau d'organisation requis d'une partie à un conflit armé non international (Commentaire CICR 2018 n° 434).

6.3.2 En ce qui concerne le second critère (l'organisation des parties), il requiert que les acteurs de la violence armée aient atteint un niveau d'organisation minimal. En ce qui concerne les forces gouvernementales, elles sont présumées satisfaire cette exigence sans qu'il soit nécessaire de procéder à une évaluation dans chaque cas (TPIY, *Affaire Haradinaj*, par. 60). Quant aux groupes armés non gouvernementaux, les éléments indicatifs entrant en ligne de compte comprennent cinq catégories d'indices. Cependant, aucun n'est par lui-même essentiel pour établir que la condition d'« organisation » est remplie (*Affaire Haradinaj, ibidem*).

On trouve dans la première catégorie les éléments qui indiquent la présence d'une structure de commandement, notamment la formation d'un état-major général ou d'un commandement supérieur, qui nomme les commandants et leur donne des ordres, fait connaître le règlement interne, organise l'approvisionnement en armes, autorise les actions militaires, confie des missions aux membres de l'organisation, publie des bulletins et des communiqués politiques, et qui est tenu informé par les unités opérationnelles de toute évolution au sein de la zone de responsabilité de celles-ci. D'autres éléments entrent dans cette catégorie, tels que l'existence d'un règlement régissant l'organisation et la structure du groupe armé, la nomination d'un porte-parole officiel, la publication de communiqués sur les actions et opérations militaires entreprises par le groupe armé, l'existence d'un état-major général, l'établissement d'un règlement interne prévoyant l'organisation des troupes, définissant le rôle des commandants d'unité et de leurs seconds ainsi que celui des commandants de compagnie, de section et de groupe, et établissant une hiérarchie militaire entre les différents échelons de commandement, et la transmission de ce règlement aux soldats et aux unités opérationnelles (*Affaire Boskoski & Tarculovski*, par. 199).

Deuxièmement, entrent en considération certains éléments qui donnent à penser que le groupe pourrait mener des opérations de manière organisée, notamment la possibilité de définir une stratégie militaire cohérente et de

mener des opérations militaires à grande échelle, la capacité de contrôler une partie du territoire, la question de savoir si le territoire est divisé en plusieurs zones de responsabilité au sein desquelles les commandants respectifs sont habilités à former des brigades et d'autres unités et à nommer leurs responsables, la capacité des unités opérationnelles de coordonner leurs actions, et la transmission efficace par voie orale ou écrite des ordres et des décisions (*Affaire Boskoski & Tarculovski*, par. 200).

La troisième catégorie comprend les éléments qui reflètent un certain niveau de logistique, notamment l'aptitude à recruter des nouveaux membres, l'existence d'une formation militaire organisée, un approvisionnement organisé en armes militaires, la fourniture et le port d'uniformes, et l'existence d'un matériel de communication permettant de relier les postes de commandement aux unités ou les unités entre elles (*Affaire Boskoski & Tarculovski*, par. 201).

La quatrième catégorie regroupe quant à elle les éléments qui permettent de savoir si un groupe armé a la discipline nécessaire pour faire respecter les obligations fondamentales découlant de l'article 3 Commun, et l'aptitude à le faire, notamment grâce à la mise en place de règles et de mécanismes disciplinaires, à l'existence d'une formation adaptée et d'un règlement interne, et à la transmission efficace de ce règlement aux membres du groupe (*Affaire Boskoski & Tarculovski*, par. 202).

Enfin, la cinquième catégorie regroupe les éléments qui attestent de la capacité du groupe à parler d'une seule voix, notamment sa capacité à agir au nom de ses membres dans le cadre de négociations politiques avec des représentants d'organisations internationales et de pays étrangers, et sa capacité à négocier et à conclure des accords, tels que des cessez-le-feu et des accords de paix (*Affaire Boskoski & Tarculovski*, par. 203).

La jurisprudence du TPIY précise toutefois que, contrairement à ce qui prévaut pour l'application du Protocole II, l'application de l'art. 3 Commun à une partie à un conflit armé non international ne requiert qu'un moindre niveau d'organisation. Dès lors, on considère qu'un groupe armé est organisé à l'aune de cette disposition s'il possède une structure hiérarchique et si son chef est capable d'exercer son autorité sur les membres dudit groupe (*Affaire Boskoski & Tarculovski*, par. 197).

6.3.3 La Cour pénale internationale (ci-après: CPI) a retenu pour sa part que dès lors que l'art. 8 al. 2 let. f du Statut de Rome exige seulement que le groupe armé en cause soit « organisé », un quelconque degré d'organisation suffit à établir l'existence d'un conflit armé non international. Elle a également souligné que l'exercice d'un contrôle sur une partie du territoire par les groupes concernés n'est pas requis (arrêt de la Chambre II du CPI du 7 mars 2014 dans la procédure Katanga ICC-01/04-01/07 [ci-après: *Affaire Katanga*], par. 1186). Pour évaluer l'intensité du conflit, dans la mesure où aux termes

de l'art. 8 al. 2 let. f du Statut de Rome, la « violence doit aller au-delà d'actes sporadiques ou isolés », elle a précisé se conformer à la pratique développée sur ce point par le TPIY (*supra* consid. 6.3.1; *Affaire Katanga*, par. 1187 et son renvoi à l'arrêt de la chambre I du CPI dans la procédure *Lubanga* [ci-après: *Affaire Lubanga*] ICC-01/04-01/06 du 14 mars 2012, par. 538).

Dans l'*Affaire Katanga*, la CPI a ainsi retenu l'existence d'un conflit armé non international en République démocratique du Congo (par. 1218). Elle a considéré à ce titre que les différents groupements armés concernés (l'Union des patriotes congolais, l'Armée du peuple congolais ainsi que la milice *ngiti*) étaient dotés d'une structure hiérarchique et d'une discipline interne, occupaient différentes positions militaires et disposaient d'installations destinées à l'entraînement de leurs troupes, qu'ils avaient également la capacité de se procurer des armes et de mener des attaques militaires. En outre, certains d'entre eux avaient adopté un programme politique et disposaient de porte-paroles officiels (*Affaire Katanga*, par. 1207-1211). S'agissant de la milice *ngiti* en particulier, la CPI a considéré qu'elle devait être tenue pour un groupe armé alors même que les troupes qui la composaient étaient réparties dans plusieurs camps placés sous l'autorité de différents commandants, qu'elles disposaient de divers moyens de communication et qu'elles étaient en mesure de se procurer des armes et des munitions. Enfin, les membres de cette milice poursuivaient des objectifs communs et ils ont, ensemble et sur une longue période, conduit des opérations militaires (*Affaire Katanga*, par. 1209). Elle a retenu de plus que les combats opposant les différents groupes faisaient partie d'un cycle de violences qui allait bien au-delà d'actes isolés dans la mesure où le conflit armé était à la fois prolongé et intense en raison, notamment, de sa durée et du nombre élevé d'attaques perpétrées sur l'ensemble du territoire. Elle a noté par ailleurs que le Conseil de Sécurité de l'ONU a reconnu l'existence de ce conflit armé et a adopté de nombreuses résolutions à ce sujet (*Affaire Katanga*, par. 1216-1218, voir également *Affaire Lubanga*, par. 543).

Dans l'affaire *Bemba*, la CPI a également retenu l'existence d'un groupe armé constitué de rebelles, alors même que ces hommes n'étaient pas payés, étaient indisciplinés et recevaient une formation minimale, voire inexistante. Elle a en effet considéré qu'ils disposaient d'une structure de commandement et de matériel militaire, notamment de dispositifs de communication et d'armes. Selon elle, au vu de l'étendue, de la gravité et de l'intensité de leur intervention militaire dans le conflit, il fallait conclure qu'ils avaient la capacité de planifier et d'exécuter des opérations militaires, ce qui leur avait permis de prendre le contrôle d'un territoire non négligeable et d'intervenir régulièrement dans les hostilités (arrêt de la Chambre de première instance III du CPI du 21 mars 2016 dans la procédure *Bemba* ICC-01/05-01/08, par. 659-660).

6.3.4 Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre I du Tribunal pénal international pour le Rwanda (ci-après: TPIR) a précisé que les conflits armés devaient être distingués de simples actes de banditisme et d'insurrections désorganisées et brèves, le terme « conflit armé » impliquant l'existence d'hostilités entre forces organisées (Jugement de la Chambre I du TPIR du 2 septembre 1998 dans la procédure ICTR-96-4-T, par. 620; voir également jugement de la Chambre I du TPIR du 6 décembre 1999 dans la procédure *Rutaganda* Affaire n° ICTR-96-3-T, par. 93). Elle a admis l'existence d'un conflit armé interne en retenant qu'un conflit opposait « deux armées » lors du déroulement des faits sous enquête, que l'une d'elles avait des soldats déployés de manière systématique, soumis à une chaîne de commandement (structure hiérarchique), et que ces deux armées contrôlaient des territoires, différents d'une zone démilitarisée clairement définie (*ibidem*, par. 174). Au cours de la période où les faits s'étaient déroulés, l'une des armées avait significativement étendu le territoire rwandais sous son contrôle et continuellement entrepris des opérations militaires s'inscrivant dans la durée. Ses troupes étaient soumises à un ordre disciplinaire et répondaient à une structure hiérarchique, à laquelle elles devaient rendre compte (*ibidem*, par. 627).

6.4 Le Front Islamique du Salut (ci-après: FIS) a été fondé en Algérie en mars 1989 et légalisé en tant que parti politique au mois de septembre suivant. Le 12 juin 1990, il remporta une écrasante victoire aux élections des assemblées municipales et régionales (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.1 p. 4). Malgré la répression qui s'en est suivie, le parti est arrivé largement en tête lors du premier tour des élections législatives le 26 décembre 1991 (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.2 p. 23; pièce MPC 10-00-0018) ce qui l'aurait placé en très bonne position pour obtenir une majorité massive à l'assemblée nationale si le second tour s'était déroulé le 16 janvier 1992. Cependant, le deuxième tour a été suspendu; par décret présidentiel du 4 janvier 1992, l'Assemblée populaire nationale a été dissoute et le 11 janvier 1992, le Président alors en fonction, Chadli Bendjedid a été contraint à la démission (pièces MPC 10-00-0019; 10-00-0047). Le 14 janvier 1992, le HCE a été créé (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 617-618; pièces MPC 16-00-0671 ss). Cet organisme, composé de cinq membres, a d'abord été présidé par Mohamed Boudiaf (ci-après: Boudiaf; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 2; pièce MPC 16-00-0671). Nezzar, Ministre de la défense, faisait également partie du HCE; l'armée lui était hiérarchiquement subordonnée (pièces MPC 16-00-0671; 13-00-0009). Le 9 février 1992, le HCE a décrété l'instauration d'un état d'urgence de 12 mois; il a dissous le FIS en mars 1992 (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.4 p. 4). La violence islamiste, jusque-là circonscrite à l'agitation sociale, bascula alors dans la lutte armée (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.8 p. 8). Compte tenu de la poursuite des hostilités, l'état d'urgence a été renouvelé indéfiniment le 7 février 1993

(BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 3; 1.4 pt. 5.1; 1.10 p. 400). Il a finalement été levé le 23 février 2011 (pièce MPC 16-00-0663).

La suspension du second tour des élections parlementaires a engendré un violent conflit s'inscrivant entre répression de la part des forces de l'ordre et attaques armées commises par des opposants islamistes, causant de nombreuses victimes, notamment au sein de la population (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 2; 1.4 p. 4; 1.5 p. 644; pièces MPC 10-00-0049; 10-00-0050; 23-00-0132).

Dès 1992, parfois même avant, le soulèvement armé a été mené par de nombreuses organisations distinctes; les principales étaient le FIS, le MIA qui s'est désintégré fin 1993, le Mouvement pour un Etat islamique (ci-après: MEI), le GIA fondé en 1992, le Front Islamique du Jihad Armé (ci-après: FIDA), ainsi que pléthore de groupuscules agissant uniquement au niveau local (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.1 p. 11; 1.4 p. 5; 1.7 p. 301)

6.5 Intensité

De manière générale, les éléments au dossier mettent en lumière un accroissement indéniable de la violence à tout le moins après la dissolution du FIS en mars 1992 (pièce MPC 13-00-0096; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.33 p. 45). L'année 1992 a été marquée par la mise en place d'un rapport de force de plus en plus violent entre les forces étatiques et leurs familles et les activistes du FIS, dont la radicalisation n'a fait que s'intensifier (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.4 p. 649 et 650; act. 1.10; 1.29 p. 107). Nezzar a précisé dans ce contexte que les forces de l'ordre ne s'étaient pas contentées de combattre les terroristes par les armes mais avaient essayé « d'assécher ce nid de terrorisme par tous les moyens. » (pièce MPC 13-00-0013) et que « s'agissant de terroristes armés ne voulant pas baisser leurs armes, il fallait les abattre » (pièce MPC 13-00-0014). Les forces de l'ordre ont été dans un premier temps les cibles privilégiées du processus de radicalisation ce qui s'est traduit par des attentats isolés contre les policiers ou des gendarmes ou par des attaques de casernes. Les bilans officiels des troubles de février 1992 font état de 103 morts dont 31 parmi les forces de l'ordre et 414 blessés dont 144 parmi les forces de l'ordre (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 653). Au fil des mois, la multiplication des attentats contre les forces de l'ordre a conforté, au sein de l'armée, les positions des partisans de la répression sans concession (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 645). Le Président du HCE, Boudiaf, est assassiné le 29 juin 1992 et un attentat à la bombe, le 26 août 1992, à l'aéroport d'Alger a fait 10 morts et une centaine de blessés (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 3; act. 1.4 p. 647). Cet

évènement marqua un tournant dans les affrontements armés puisque ce n'étaient plus seulement des personnalités publiques connues qui étaient visées par de telles attaques (pièce MPC 23-00-0058). Ainsi, au cours de 1992, près de 600 personnes ont été abattues soit par des forces de sécurité soit par des groupes armés d'opposition. Plus de 270 membres des forces de sécurité et jusqu'à 20 civils ont été tués à la suite d'attaques armées lancées par des groupes islamistes d'opposition. Dans le même temps, environ 300 personnes ont été tuées par les forces de sécurité. Nombre d'entre elles étaient des opposants armés, tués au cours d'affrontements, mais beaucoup d'autres étaient des civils atteints par des échanges de coups de feu au cours de manifestations ou lorsqu'ils enfreignaient le couvre-feu (pièce MPC 13-00-0095).

Les tendances apparues en 1992 se sont aggravées en 1993, année au début de laquelle l'état d'urgence a été reconduit (pièce MPC 23-00-0058; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 40). Estimée à 2'000 hommes, principalement du MIA, en 1992, la guérilla a atteint dès 1993 un effectif de plus de 22'000 hommes avec les enrôlements dans le GIA et a culminé, avec l'émergence de l'Armée islamique du salut (ci-après: AIS), à 40'000 hommes en 1994 (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 327). Par exemple, dès 1993, le GIA a mis en œuvre son idéologie « de guerre totale » (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.7 p. 316). Les assassinats, apanages des groupes armés, étaient commis presque exclusivement contre des membres des services de sécurité et contre ceux du gouvernement qui étaient directement impliqués dans la lutte anti-terroriste. Cependant, un attentat en mars 1993 contre certains membres du gouvernement marqua le début d'attaques contre tous ceux qui pouvaient légitimement représenter le régime (WILLIS, *The Islamist Challenge in Algeria, A political history* 1996, p. 282). Le climat de menaces n'a fait que s'accroître (alertes à la bombes, lettres de menace etc.; pièces MPC 16-00-0491; 16-00-0492). L'extension de la guérilla a porté les militaires à accentuer la répression, laquelle a alors pris la forme d'une véritable guerre antiguérilla (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 399). Entre début 1993 et le 30 mars de cette même année, près d'une centaine de combattants armés auraient été abattus et quelque 450 personnes auraient été arrêtées (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 399). Le 22 mars, l'attaque d'une caserne par des islamistes a entraîné la mort de 41 personnes dont 18 militaires et 32 islamistes et amené la hiérarchie militaire à durcir encore le ton (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 399 et 400). Au mois d'avril 1993, l'action systématique de démantèlement des réseaux islamistes a franchi un degré supplémentaire. Entre le 3 avril et le 30 juin, divers réseaux sont démembrés et plus de 120 islamistes tués au cours de ces opérations. Par ailleurs, durant les derniers mois de 1993, la virulence

de la guérilla n'a pas connu de trêve: treize islamistes ont été tués, puis au mois d'octobre l'enlèvement de trois agents consulaires français s'est traduit par la reprise des opérations « coups de poing » de la part des forces de l'ordre faisant plusieurs centaines de morts dans les rangs islamistes. On estime ainsi à près de 851 le nombre d'islamistes tombés sous les coups des forces de l'ordre depuis le début de 1993 et à presque 500 les policiers ou militaires tués pour la même période (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 401). En outre, l'année 1993 a été marquée par l'accroissement des attentats contre des personnes civiles, les femmes n'étant notamment plus épargnées tout comme les personnes symbolisant l'Etat, tels des fonctionnaires, des magistrats, des journalistes et des universitaires (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.33 p.45; 1.10 p. 405 et 406). Dès l'automne 1993, les étrangers sont également pris pour cibles par les islamistes. Le 21 septembre 1993, deux géomètres français sont découverts assassinés (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.48). Plus rien dès lors n'a semblé devoir arrêter les plus radicaux des groupes clandestins. Les embuscades contre les forces de l'ordre et les affrontements armés sont devenus de véritables opérations de guerre. Dès septembre et jusqu'à la fin de l'année 1993, 26 étrangers ont été victimes d'attentats (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 405 ss). En décembre 1993, la répression, le terrorisme, l'instauration d'une quasi-guérilla urbaine et la constitution de maquis islamistes ont fait trois mille cinq cents victimes en deux ans.

En 1994, le conflit n'a pas faibli. Au début de l'année 1994, du 15 au 22 janvier, près de 300 civils et militaires ont péri au cours d'affrontements, d'embuscades ou de diverses attaques. Selon la presse, en moyenne, 15 membres des forces de l'ordre et probablement autant de civils sont tombés chaque jour dans la lutte qui opposait les forces de l'ordre et les islamistes (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.66). L'ensemble de la société s'est donc trouvée exposée à une terreur intense et constante (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.100 p. 5). Environ 30'000 personnes ont trouvé la mort entre janvier 1992 et 1994 (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.4 p. 3). Les exactions commises l'ont été tant par les forces de sécurité que par les membres des groupes armés algériens (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.4 pt. 5.4).

6.5.1 Nombre, durée et intensité des affrontements

Plus particulièrement, le nombre, la durée et l'intensité des affrontements pour la période concernée font état d'hostilités virulentes. La liste de ces heurts, très élevée, dénote sans aucun doute une constance qui n'a cessé de s'accroître au fil des mois (attentats, hold-up, embuscades, attaques, affrontements; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.2 p. 10; 1.5 p. 645, 650, 652 à 659; 1.35; 1.36; 1.42; 1.43; 1.44; 1.46; 1.49; 1.51; 1.54;

1.63 à 1.66; pièces MPC 16-00-0484 ss; 16-00-0496 ss; 16-00-0512). Dès 1992, c'est ainsi tout le pays qui s'est embrasé (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.34 p. 46). Certains éléments au dossier évoquent un nombre important d'opérations, de manœuvres, des actions militaires de toute sorte (pièce MPC 13-00-0010). Nezzar a précisé à cet égard que pour lutter contre le terrorisme islamiste tous les moyens imaginables ont été mis en œuvre (pièce MPC 13-00-0012). Certes, le dossier mentionne également de multiples « opérations coups de poing » (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 649, 652 à 659; 1.10 p. 401; 1.11 p. 234, 237; 1.36; pièces MPC 16-00-0484 ss), ou encore de ratissages (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 400, 420, 421; 1.11 p. 240; pièces MPC 12-15-0011; 13-00-0010), parfois évoqués comme étant de grande envergure ou systématiques (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 400 et 421). Cependant, il ressort également des pièces qu'en 1992 déjà différents affrontements ont duré plusieurs jours. Ainsi « à partir du 14 juillet [1992] et pendant une dizaine de jours – et de nuits – les unités spéciales de la gendarmerie, renforcées par une noria d'hélicoptères armés – des MI-8 à canons rapides de 23 millimètres et des MI-24 équipés de missiles antipersonnels – pourchassent les combattants islamistes. Le bilan est lourd, le MIA essuie de sérieux revers » (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.11 p. 223). Ou encore « restent plusieurs maquis fortement armés, toujours implantés dans les montagnes avoisinantes, et les derniers groupes opérant dans la périphérie d'Alger. Les forces de sécurité vont passer l'été à réduire ces deux foyers. Les affrontements seront violents, et les populations civiles souvent victimes de ces batailles entre deux adversaires résolus » (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.11 p. 225). Plus loin « à partir du 30 août au matin et pendant trois jours, la gendarmerie livre bataille à un groupe de terroristes fortement armés, retranchés à Khazrouna, à une quarantaine de kilomètres de Tamesguida » (act. 1.11 p. 235).

Dès lors, même si ces éléments ne font pas état de lignes de front où un combat était engagé et poursuivi (pièce MPC 13-00-0074), on ne peut conclure pour autant, comme le font les intimés, que les forces de l'ordre se sont bornées à mener durant la période sous examen une succession d'opérations de lutte antiterroriste qui étaient limitées à de brèves escarmouches. Ainsi, l'affrontement précité à Khazrouna qui a opposé les forces de l'ordre à quatre terroristes a nécessité des renforts d'environ 300 hommes et le soutien de quatre automitrailleuses. Dans cette attaque, quelque 16 appartements ont été atteints par les obus tirés, ce qui démontre la virulence des heurts intervenus et la détermination des islamistes (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.11 *ibidem*). Il y a lieu de rappeler à cet égard que selon les circonstances, des hostilités de très courte

durée peuvent tout de même atteindre le niveau d'intensité d'un conflit armé non international si, dans un cas particulier il y a d'autres indicateurs d'hostilités d'une intensité suffisante pour exiger et justifier une telle évaluation (Commentaire CICR 2018 n° 440 et références citées).

6.5.2 Victimes

Au cours des années sous examen, les éléments au dossier révèlent des affrontements incessants menés tant par les forces de l'ordre que par leurs opposants. Les attentats, « spécialités » des islamistes, ont fait pour leur part de très nombreuses victimes (voir *supra* consid. 6.5). Si au début 1992 les forces de l'ordre étaient les cibles privilégiées de leurs opposants, au cours des mois suivants, des personnes revêtant des fonctions pouvant être assimilées à des représentants de l'Etat ont peu à peu également été visées par les attaques islamistes: tel a été le cas de fonctionnaires d'Etat, de délégués exécutifs communaux ou de journalistes (pièce MPC 16-00-0477). Par ailleurs, dès 1993, la population civile a également payé un lourd tribut aux affrontements constants (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 401, 406; 1.43; 1.44; 1.48; 1.49; 1.61; 1.62; voir également *supra* consid. 6.5).

6.5.3 Destructions

Il ressort par ailleurs du dossier qu'outre des habitations (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.9 p. 56-57; 1.11 p. 237), diverses infrastructures publiques ont été régulièrement prises pour cibles. Elles ont été détruites ou régulièrement dégradées (sabotages, incendies). En effet, les attaques ont visé entre autres le siège de la marine nationale d'Alger (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.2 p. 10; 1.35), des gendarmeries (pièce MPC 16-00-0610), des aéroports (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.2 p. 10; 1.39), des casernes (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 399 et 400; 1.66), des installations téléphoniques et électriques (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 650; 1.100; pièces MPC 16-00-0488; 16-00-0610), les sièges des sûretés de différentes *wilayas* (pièce MPC 16-00-0610), des cimenteries (pièce MPC 16-00-0514), des établissements postaux (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 650; pièce MPC 16-00-0514), des mosquées (pièce MPC 16-00-0515; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 650 note de bas de page 135) ou encore des ponts ou des écoles (pièce MPC 23-00-061).

6.5.4 Armes

Selon le témoin D. à l'automne 1992 les unités de combat des forces de l'ordre étaient sous-équipées pour combattre le terrorisme ou mener une

guerre non conventionnelle: elles n'avaient par exemple ni talkies-walkies, ni jumelles nocturnes, ni gilets pare-balles (pièce MPC 12-15-0010). Toutefois, différents éléments au dossier évoquent pour leur part que les forces de l'ordre étaient équipées de blindés, d'automitralleuses, d'hélicoptères (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 648; 1.10 p. 425; 1.11 p. 235, 236, 239), dont elles ont régulièrement fait usage dans leur traque des membres des groupes islamistes, notamment pour aller combattre les maquis (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.11 p. 234, 235, 239). Des forces terrestres ainsi que des parachutistes ont également été engagés (pièce MPC 13-00-0077) dans les affrontements menés contre les forces islamistes.

Les groupes armés quant à eux disposaient selon Nezzar de différents types d'armes de guerre: des kalachnikovs, des fusils de chasse à canon scié (pièce MPC 12-15-0011; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.21), des bazookas, des mitraillettes, des mitralleuses (pièce MPC 13-00-0088), des pistolets (pièce MPC 12-15-0010), des pistolets automatiques (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.11 p. 250), des RPG, des mortiers, des fusils mitrailleurs, des bombes (130 bombes [BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 645]), des lance-grenades anti-chars, et plusieurs centaines de kilos d'explosifs (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 645, 650; act. 1.11 p. 22, 225; 236, 238; 1.36; pièces MPC 16-00-0468; 16-00-0482;). Il est vrai que selon l'intimé, « le GIA n'avait pas de capacités opérationnelles au début mais c'est en menant des actions individuelles sur des gens cibles comme des militaires et des policiers et des gendarmes qu'ils ont récupéré des armes. Leur but était de récupérer des armes sur des militaires et des policiers et des gendarmes. C'est comme cela qu'ils ont amélioré leurs capacités opérationnelles, au fur et à mesure. Ils ont également amélioré leur méthode opérationnelle. Ils tendaient des embuscades et récupéraient des armes. C'est ainsi qu'au fur et à mesure ils ont pu obtenir des forces qui leur ont permis de mener un combat proportionnel à leur volume. C'est comme cela qu'ils ont obtenu des capacités opérationnelles nécessaires pour un combat adapté à leurs forces » (pièce MPC 13-00-0074). Cependant, selon les pièces au dossier, les armes mises à la disposition des groupes islamistes, notamment des bombes, leurs ont été parfois acheminées par des activistes se trouvant entre autres en Allemagne (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.11 p. 232), en France ou au Maroc (pièce MPC 16-00-517; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.22).

Certes, des éléments au dossier, on peine à distinguer clairement quelle a été l'intensification effective de l'armement des deux parties au conflit durant la période sous examen. S'agissant par exemple de la structure hautement spécialisée créée par l'Etat à l'automne 1992 afin d'instaurer une

coordination unique dans la lutte antiterroriste (Centre de conduite et de coordination des actions de lutte anti-subversive; ci-après: CC ALAS), il apparaît que les pesanteurs administratives ont considérablement limité l'efficacité de cette nouvelle structure. La force spéciale disposait en effet rarement de tous ses effectifs. Elle n'était qu'un noyau dur, renforcé au coup par coup par des unités conventionnelles qui étaient plus souvent un frein qu'un atout. Il semble de surcroît que les moyens modernes manquaient, de sorte que la création de ligne de crédit spéciale pour cela s'imposait, mais que l'octroi des fonds avait été bloqué par la bureaucratie (act. 1.11 p. 240). Il est vrai par ailleurs que les groupes islamistes semblent ne pas avoir eu de stock d'armes aussi facilement à disposition, mais que pour s'en procurer ils étaient contraints de procéder à de multiples attaques.

Nezzar retient dès lors que l'équipement des terroristes était limité à des armes légères et qu'il n'en allait pas autrement des forces de sécurité. Toutefois, il ne saurait être suivi. En effet, il convient de relever que dans *l'Affaire Haradinaj*, le TPIY a retenu que des mitrailleuses et des mortiers devaient être considérés comme des armes lourdes (par. 45). Or, c'est précisément de ce type d'armes dont les groupes islamistes disposaient alors.

Ainsi, faut-il en conclure que même si des doutes subsistent sur la quantité d'armes effectivement à disposition des combattants engagés dans les hostilités incriminées, des armes lourdes étaient entre 1992 et 1994, déjà entre les mains des deux parties.

6.5.5 Renforcement et mobilisation des forces gouvernementales

Face à la spirale de violence qui s'est instaurée dès début 1992, l'armée a pour sa part renforcé graduellement son dispositif sécuritaire. Ainsi, des civils ont été armés et mobilisés aux côtés des forces de sécurité, de police, de la gendarmerie et de l'armée (pièce MPC 15-00-0032). Les unités de l'armée de terre (bataillons, brigades), des unités des forces aériennes (régiments de fusiliers de l'air et des patrouilles lourdes d'hélicoptères) et la marine avec des bataillons de fusiliers marins ont été impliqués dans la lutte contre le terrorisme (pièce MPC 12-15-0016). A l'automne 1992, le CC ALAS a été créé. Cet organe logistique avait pour mission d'affecter le matériel et les effectifs dans les régions. Il assurait également la coordination entre tous les services impliqués. CESARI relève pour sa part que le CC ALAS était une unité d'élite composée des meilleures troupes de l'armée, de la gendarmerie et de la police pour intensifier la lutte contre les islamistes et disposait pour ce faire de nombreux moyens (hélicoptères, blindés) et qu'elle a été déployée en priorité dans la région de Blida au sud d'Alger (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 648). Par ailleurs,

des éléments spécialisés de l'armée appelés « *Ninjas* » étaient également engagés sur le terrain. Il s'agissait d'une unité qui intervenait sur tout le territoire dans le cadre d'actions spéciales (pièce MPC 13-00-0079). En avril 1993, plusieurs unités militaires évaluées à une quinzaine de milliers d'hommes ont été dépêchées dans les sept départements de l'Algérois afin d'encadrer les brigades d'intervention de la gendarmerie et de la police pour boucler les fiefs islamistes (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 400). Quant aux effectifs des combattants islamistes, estimés à 2'000 hommes, principalement du MIA en 1992, ils avoisinaient en 1993 quelque 27'000 membres (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.18 p. 3).

De surcroît, le durcissement manifesté par le pouvoir s'est d'abord traduit par une restriction des libertés publiques au nom de l'enjeu sécuritaire. Dès août 1992, plusieurs quotidiens ont ainsi été suspendus (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 646 et 647; 1.42). De plus, la législation d'urgence et les décrets connexes ont privé les citoyens des droits garantis par la constitution algérienne ainsi que de la protection accordée par les conventions internationale relatives aux droits de la personne dont l'Algérie était signataire (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.4 pt. 5.1). En conséquence, les civils accusés d'avoir violé la sécurité de l'Etat pouvaient-ils être jugés par des tribunaux militaires. Ainsi, en 1993, la plupart des civils accusés de violence politique ont été jugés par des tribunaux d'exception (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.4 *ibidem*). En octobre 1992, une loi anti-terroriste a été promulguée, instaurant notamment des juridictions d'exception composées de juges civils et militaires dont les sentences étaient sans appel (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 401). Les actes visés par ces nouvelles juridictions étaient larges puisqu'ils allaient de l'attentat à la vie jusqu'à l'obstacle au libre exercice du culte et aux libertés publiques. Enfin, le texte fixait à 16 ans (et non 18) la responsabilité pénale des crimes relevant du terrorisme et de la subversion et prévoyait pour ces infractions la prolongation jusqu'à 12 jours de la garde à vue. Dès lors, dès le 3 janvier 1993, les personnes accusées de subversion et de terrorisme ont été jugées par des tribunaux d'exception devant lesquels les droits dont devaient pouvoir disposer les détenus étaient souvent violés (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.4 pt. 5.2.1). Au total, dès la mise en application de cette loi plus de 800 personnes ont été arrêtées entre octobre et novembre (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 648). De surcroît, Amnesty International relevait dans son rapport du 2 mars 1993 qu'en vertu de la législation d'exception, plus de 9'000 personnes ont fait l'objet d'une détention administrative dans les camps du sud du pays (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 2).

Il ressort également des éléments au dossier que de mars 1992 à janvier 1993, 48 personnes ont été condamnées à mort. Un décret législatif du 1^{er} octobre 1992 a permis en outre la condamnation à mort par des cours spéciales pour des délits qui étaient sanctionnés antérieurement par des peines d'emprisonnement à vie (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 11).

Le dossier fait également état de ce que dès le 19 janvier 1992, une dizaine de centres de sûreté ont été créés (pièces MPC 13-00-0029; 13-00-0030 ss; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 4). Au cours de l'état d'urgence de 1992-1993 plus de 9'000 personnes y auraient été détenues (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 4; 1.5 p. 622 note de bas de page n° 291; 1.95 p. 94 note de bas de page n° 23). Par ailleurs, en avril 1993, ont été créées des forces militaro-policières spéciales comptant environ 15'000 hommes chargés de restaurer l'ordre et la sécurité dans la Mitidja et dans les banlieues d'Alger où le FIS avait remporté ses meilleurs résultats électoraux (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.9 p. 52, 53, 58).

Ces éléments établissent incontestablement que durant la période sous examen, l'Etat algérien s'est vu confronté à des hostilités que les moyens ordinaires de maintien de l'ordre (forces de police et l'application ordinaire de la loi pénale) ne suffisaient pas à endiguer.

6.5.6 Torture

Le dossier révèle également que durant la période sous examen, de nombreux actes de torture ont été commis dans les institutions de sécurité, prison militaire, postes de police, centres de détention (pièces MPC 12-11-0047; 12-10-0019; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 5 ss.; pour plus de développements, voir *infra* consid. 7.3.5).

6.5.7 Conseil de sécurité de l'ONU

Cela étant, si les organisations internationales, telles Amnesty International (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3), Human Rights Watch (pièces MPC 13-00-0014 à 13-00-0182) ou le Comité des droits de l'homme (rapport du 25 septembre 1992 CCPR/C/79/Add.1) ont dès septembre 1992 dénoncé la dégradation de la situation en Algérie, notamment par rapport aux droits de l'homme, durant la période incriminée, le Conseil de sécurité de l'ONU n'a pas adopté de résolution le concernant.

6.5.8 Existence d'ordres ou d'accords de cessez-le-feu

CESARI relève que face à l'explosion de la violence, la hiérarchie militaire

s'est, en 1992, donné les moyens de négocier (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 400). Toutefois, aucun des éléments armés que ce soit du côté du FIS ou du pouvoir n'avait la volonté de négocier dans la mesure où chacun croyait que l'autre allait capituler en premier (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.27 p. 10). Par ailleurs, si fin 1993, le régime algérien a tenté de modifier sa stratégie en instaurant en septembre de cette même année la Commission de dialogue national et la conférence de réconciliation nationale, ce fut un échec, le FIS n'y ayant pas été convié (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.27 p. 10). A cela s'est ajouté le fait que le GIA était opposé à toute forme de négociation avec le régime et utilisait la violence pour miner tout processus d'apaisement (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.27 p. 16). Dès lors, force est d'admettre avec Nezzar que le dossier ne fait état d'aucun accord intervenu entre les opposants ou de cessez-le feu pendant la période concernée.

6.5.9 Nombre de civils qui ont été forcés de fuir les zones de combat.

Rien au dossier ne permet de soutenir que diverses zones du territoire algérien auraient connu l'exode massif de civils durant la période sous examen et ce même si depuis 1993, les civils n'ont plus été épargnés par les attaques menées notamment par les groupes islamistes (cf. *supra* consid. 6.5). Il reste qu'une partie de la population de la banlieue du sud-est d'Alger a quitté cet espace où la vie était devenue insupportable du fait des outrances et exactions qui s'y produisaient quotidiennement (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.9 p. 54 et 55). Certains sont même partis pour l'étranger (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.9 p. 56).

6.5.10 Contrôle du territoire

Il ressort du dossier que les différents groupes armés étaient présents, mais à des degrés divers, sur tout le territoire algérien et essentiellement dans les régions et les villes du nord du pays. Peu après la dissolution du FIS, il est fait état de nombreux « espaces libérés », c'est-à-dire sous le contrôle d'islamistes armés (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.9 p. 53). En outre, dès 1992, les groupes opposés aux forces de l'ordre se sont regroupés notamment dans les maquis. Dès 1992, une douzaine d'entre eux a été recensée, principalement dans l'Algérois, dans le sud et surtout dans l'est du pays, chaque zone de guérilla étant sous l'autorité conjointe d'un chef militaire et d'un émir chargé du recrutement des troupes (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 645). Le maquis de Lakh-daria au sud-est d'Alger servait de base arrière pour les commandos qui opéraient à Blida, Médéa, Kadiria ou Larba (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.5 p. 645; 1.95 p. 323). L'environnement urbain a égale-

ment été très utilisé, notamment par les multiples bandes armées qui disaient se rattacher au GIA (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.8 p. 30). En outre, il existait des zones dites libérées, telles en 1993 les communes islamistes (Birkhadem, Saoula, Douéra et Kheraïssia au sud d'Alger), qui apparaissaient être des lieux passés sous le contrôle des combattants armés et pour lesquels ces derniers avaient défini de nouveaux modes de vie et d'administration (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.8 p. 30). Tel semble être également le cas de certaines régions dans le nord: Chlef et Blida ont en effet été particulièrement touchées (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.4 pt. 4.1). Par ailleurs, les villes de Tipaza, Boumerdès, Médéa, Bouïra et Aïn Defla servaient de base arrière aux membres du GIA (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 404 et 405). Les groupes armés ont également été présents jusqu'en 1995 dans l'ensemble des grands massifs montagneux (l'Atlas blidéen, l'Ouarsenis, les Aurès, les Hauts Plateaux constantinois et le massif de l'Edough; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.8 p. 36), dans lesquels ils avaient mis en place des barrages routiers afin de délimiter leur espace respectif. Ces régions paraissent avoir connu une violence moindre que dans une grande partie du territoire algérien, mais cela ne signifie pas que les maquisards en étaient absents. Paradoxalement, c'est dans les régions les plus « calmes » (Grande Kabylie, Ouarsenis, Constantinois) que se trouvaient les infrastructures de guerre des maquisards (maquis de Chekfa et d'Azazga par exemple; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act 1.95 p. 322-324).

Il est donc incontestable que les groupes armés en activité entre 1992 et 1994 géraient des territoires bien délimités que ce soient des quartiers, des communes ou des zones montagneuses dans lesquelles ils avaient établi leurs maquis (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 221). Certains actes au dossier relèvent il est vrai qu'il n'y a jamais eu la moindre portion du territoire interdite d'accès, ne serait-ce que temporairement, aux représentants de l'Etat (pièce MPC 14-00-0036) ou que des villes ou des villages ont été occupés, assiégés ou ont subi un pilonnage intensif (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.7 p. 302). D'autres toutefois font état de destructions systématiques ou de routes sous contrôle (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 324).

Partant, si les territoires maîtrisés par les groupes armés n'étaient pas totalement imperméables, ils n'en constituaient pas moins des bastions d'où les forces étatiques ne pouvaient que difficilement les chasser (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 233). Il faut donc en conclure que les groupes armés ont, en dépit de ce que soutiennent les intimés, occupé des territoires au sens de la jurisprudence précitée.

6.5.11 Au vu des éléments qui précèdent, il y a lieu d'admettre contrairement à ce que retient la décision entreprise, que le critère d'intensité est en l'occurrence réalisé. Certes, tous les critères d'évaluation y relatifs ne sont pas intégralement remplis. Ce n'est cependant pas nécessaire pour que l'intensité d'un conflit puisse être reconnue (*supra* consid. 6.3.1). Or, ainsi que développé ci-dessus, beaucoup d'aspects déterminants à cet égard sont ici incontestablement réunis. Conclure différemment aurait pour conséquence que les événements qui se sont passés en Algérie pendant la période pénale concernée devraient alors être assimilés aux opérations courantes des forces de l'ordre en présence de tensions internes. Tel n'est en l'occurrence pas le cas.

6.6 Organisation

Dans la mesure où le critère relatif à l'intensité du conflit est ici réalisé, il convient d'examiner encore quel était le niveau d'organisation des parties alors en présence. La décision attaquée retient à cet égard que si les forces de sécurité agissant pour l'Etat algérien étaient suffisamment bien organisées pour être qualifiées de parties au conflit, tel n'était pas le cas des groupes armés islamistes. Elle retient que l'instruction n'a pas permis d'obtenir des indications suffisantes qui permettraient de remplir les exigences relatives à l'existence d'un conflit armé. S'agissant en particulier du GIA qu'elle qualifie comme étant le groupe le plus connu, elle indique que peu d'informations sont disponibles quant à sa structure. Certes, des indices de son emprise sur la population sont incontestables, mais ne suffisent pas à considérer remplis les critères requis par la jurisprudence en la matière.

6.6.1 Ainsi qu'évoqué plus haut (*supra* consid. 6.4), il y avait à l'époque des faits pléthore de groupes armés (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.8 p. 9; pièces MPC 23-00-0104; 23-00-0133). Au nombre de ceux-ci, figurait le GIA sur lequel – à l'instar du MPC – il convient de se pencher plus particulièrement.

Le GIA a été fondé le 31 août 1992 lors d'une réunion dans la banlieue d'Alger (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.11 p. 224; 250; pièce MPC 23-00-0133); Abdelhak Layada (ci-après: Layada), dit Abou Adlane, y a été désigné au poste d'émir national. Il avait alors sous son commandement 600 combattants islamistes. Il a doté le groupe d'un organigramme, d'une publication clandestine (*al Chahâda*) et de statuts. Après son arrestation en été 1993, Layada a été remplacé par Mourad Si Ahmed, dit Jaâfar al-Afghânî, jusqu'en février 1994; <http://anglesdevue.canalblog.com/archives/2009/10/14/15427135.html>). Lorsqu'un émir était tué ou arrêté, il était ainsi directement remplacé (pièce MPC 23-00-0133). Constitué d'anciens combattants algériens en Afghanistan (BB.2017.9 - BB.2017.10 -

BB.2017.11 act. 1.27 p. 15; pièces MPC 15-00-0125; 18-03-0290), très vite, le GIA s'est imposé comme le groupement militant le plus important (pièce MPC 23-00-0134). Il bénéficiait de soutiens logistiques et idéologiques au niveau international: les islamistes d'Europe lui fournissant notamment des armes ainsi que des aides financières (pièce MPC 23-00-0136).

6.6.2 Présence d'une structure de commandement

Structure

Le GIA était une organisation éclatée fondée sur un système d'allégeance géographique: le quartier, la cité, la ville (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 404). Il était structuré de telle façon que l'Algérie a été divisée en plusieurs zones militaires, chacune d'elle étant présidée par un émir régional. Chaque émir était secondé par un comité législatif islamique, comportant le plus souvent un seul *mufti* ou *thâbit chr'iy* (législateur), qui était chargé d'émettre des *fatwas* (avis juridiques) rendant licites les actions entreprises par l'émir. Le *mufti* avait aussi la charge d'endoctriner les nouvelles recrues et de les exhorter au *djihad*. Autour d'un émir prenaient place un conseil (*majliss*), des comités, des réseaux de soutien et des filières de planques ou d'armement (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 404, 405).

Un Conseil consultatif qui comprenait l'ensemble des émirs de région était présidé par l'émir national qui avait à sa disposition plusieurs groupes plus ou moins autonomes. L'émir national, protégé par une garde prétorienne, était le véritable tyran du groupe. Il punissait de mort toute personne suspectée de désobéissance ou de tiédeur. Théoriquement, son investiture se faisait par une « *moubâya'a* », une sorte de serment d'allégeance. Pratiquement, les émirs s'imposaient par leur capacité de nuisance, leur dangerosité, leur richesse et leurs soutiens au sein du groupe. En cas de butin, l'émir en prenait un cinquième (<http://anglesdevue.canalblog.com/archives/2009/10/14/15427135.html>).

Il y avait donc au moins trois niveaux hiérarchiques qui structuraient le GIA: les échelons national, de zone et de *wilayas*. Chacun d'eux était formé d'une *imara* qui correspondait à une sorte de « poste de commandement ou d'état-major », et lorsqu'il s'agissait de l'*imara* nationale (*imara wataniya*), cela s'apparentait plus à une « présidence ». En dessous de celle-ci se trouvait donc l'*imara* de zone puis celle de région. Quant au volet plus strictement militaire, il était constitué en une hiérarchisation en section, « l'échelon de base », en sous compagnie (*facilat*) et en compagnie (*katiba*), puis en bataillon (*djund*). Il existait également la possibilité de structurer les *moudjahidin* en commando (*zumra*) pour effectuer des missions plus spécifiques, comme des

multitudes de réseaux dormants réactivés selon les besoins des opérations (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.8 p. 31; 1.10 p. 404).

Les diverses composantes du GIA ont mis peu à peu en place une véritable économie de guerre. Dans la mesure où elles recrutèrent parmi les délinquants ou récidivistes elles ont canalisé à leur profit certaines formes de banditisme (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 404). On estime ainsi à entre 5'500 et 10'000 le nombre de personnes qui étaient mobilisées dans les réseaux des GIA. Les trois quarts de cet effectif étaient localisés dans un triangle qui reliait Alger-Ouest, Boumerdès et Blida. Les villes du centre du pays: Alger, Bida, Tipaza, Boumerdès, Médja, Bouïra et Aïn Defla servaient de base arrière au triangle et étaient concernées par la grande majorité des attentats terroristes. A l'ouest et à l'est du pays, l'influence des groupes rattachés au GIA était plus diffuse, à l'exception de Jijel. Enfin, la Kabylie n'a pas échappé non plus aux destructions et aux assassinats (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.10 p. 404, 405).

Idéologie

Il ressort du dossier que contrairement aux autres groupes, le GIA refusait l'action politique. Son slogan était « ni trêve, ni dialogue, ni réconciliation possible » (pièce MPC 23-00-0106). Il préconisait la « guerre totale » contre le régime qu'il tenait pour illégitime et qui, selon lui, devait être intégralement détruit (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.7 p. 316). Il s'opposait donc à toute forme de négociation (pièces MPC 10-00-0028; 10-00-0092). De ce fait, il a classé l'ensemble de la société entre partisans du *djihad* et ennemis de l'islam, n'hésitant pas à diriger l'action armée et la terreur envers les civils, comme contre les musulmans (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.8 p. 25; pièces MPC 23-00-0133; 23-00-0124) et contre l'ensemble des groupes sociaux qui, involontairement ou délibérément, assuraient la pérennité du régime. Les administrations, le système scolaire, les étrangers sont dès lors devenus des cibles « légitimes », au même titre que les agents de sécurité (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 317). Ce radicalisme a attaqué aussi bien l'ordre politique que familial (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 317) et a entraîné la marginalisation provisoire des autres organisations militaro-islamistes. La politique de communication spectaculaire (assassinats d'étrangers, d'intellectuels de renom) du GIA lui ont assuré une envergure de prétendant à la direction du *djihad* en Algérie. En effet, le groupe s'est illustré dans l'horreur la plus inhumaine par l'égorgeage de ses victimes, les massacres collectifs d'innocents, la propagation de la terreur, la liquidation des rivaux et des recalcitrants, la recherche effrénée du martyr et le culte mystique de la mort (pièces MPC 15-00-0102; 15-00-0125). Par ailleurs, son implantation initiale

dans l'Algérois a favorisé sa médiatisation au détriment des autres organisations implantées dans les zones montagneuses éloignées d'Alger (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.7 p. 318).

Coopération

Même si la cohésion entre les groupes dissidents alors présents n'a pas duré, le dossier fait état, pendant la période concernée, de plusieurs réunions de coordination qui se sont tenues entre le MIA et le GIA au cours des deux premières années du conflit, aboutissant notamment à la création d'un bureau exécutif national désignant un *liwa* (général). Une cellule a également été organisée dans le centre du pays afin de mieux structurer les relations entre les différentes entités existantes (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.8 p. 25). Cela démontre une volonté et une capacité à engager le GIA dans son entier.

6.6.3 Mener des opérations de manière organisée

Le *djihad* tel que mené par le GIA se voulait sur « tous les fronts, à l'intérieur et à l'extérieur de l'Algérie », donc y compris à l'étranger. Cette généralisation de la notion d'ennemi favorisait tous les types d'action et laissait ainsi une grande marge de manœuvre à tous les groupes armés autonomes qui se réclamaient du GIA. De ce fait, le groupe s'est approprié toutes les formes de violence sur le territoire et a de la sorte été crédité d'une représentation quasi nationale (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 319). Par ailleurs, l'extrême liberté dont disposaient les groupes agissant au nom du GIA faisait de chaque quartier où ils étaient présents un espace de cette organisation, ce qui renforçait l'impression d'hégémonie dont elle bénéficiait (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 318).

Quant à la façon d'opérer des combattants du GIA, mis à part les actions d'éclat qui nécessitaient le concours de dizaines d'hommes, ils agissaient le plus souvent en petits groupes mobiles et insaisissables (de trois à dix hommes, maximum 20) ce qui leur permettait d'éviter une confrontation directe avec l'armée (<http://anglesdevue.canalblog.com/archives/2009/10/14/15427135.html>).

En outre, mieux que ses rivaux, le GIA a compris que le facteur économique était déterminant pour la pérennité du régime. Dès lors, il a créé en 1993 en son sein une section « destruction et sabotage économique » mettant ainsi en exergue que son combat passait par l'affaiblissement des ressources du pouvoir (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 319). Cela a justifié selon lui la destruction des infrastructures économiques car l'appareil économique, notamment le secteur des hydrocarbures, constituait le principal obstacle au succès de la guérilla. Dès lors, loin d'être une organisation à

la dérive, le GIA représentait la forme la plus achevée de la politique éradicatrice, version islamiste. A la surenchère du régime répondait la « guerre totale » des émirs qui, faute de pouvoir le renverser, s'employaient du moins à détruire ses ressources. Mené par des personnalités militaires plutôt que religieuses, le *djihad* des émirs s'est dès lors installé dans la durée (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 320).

Ainsi que déjà développé *supra* (consid. 6.5.10), s'il semble ne pas y avoir eu de territoires entièrement sous contrôle des groupes armés, la présence de ceux-ci est néanmoins avérée et s'est manifestée de différentes façons et en divers lieux. Ainsi l'espace le plus symbolique dans lequel ils étaient présents se situait sans doute dans les anciens maquis du Front de libération nationale qui avaient servi durant la guerre d'indépendance, sis dans les montagnes et les forêts entourant les grandes villes algériennes. L'environnement urbain était également très utilisé, notamment par les multiples bandes armées qui disaient se rattacher au GIA. Dans ce cadre, leur présence était diffuse et volatile, les combattants, nés dans ces quartiers, connaissant parfaitement le dédale de ruelles, utilisé à la fois pour lancer des attaques contre les forces de sécurité et pour échapper à leur riposte. Enfin, ainsi que déjà évoqué (*supra* consid. 6.5.10), la littérature signale également l'existence de zones dites « libérées », désignant certains lieux qui semblaient être passés sous le contrôle des combattants armés et pour lesquels ces derniers définissaient de nouveaux modes de vie et d'administration (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.8 p. 30; 1.9 p. 43). Quant au GIA plus spécifiquement, son émergence et sa rapide implantation dans la Mitidja rétrécissaient considérablement le champ d'action des autres groupes tel le MIA. En 1993 et 1994, le GIA a recruté à tout va et implanté dans les montagnes avoisinantes de la ville de Lakhdaria et dans le Constantinois ses premiers maquis, en dépit de la présence du MIA et du MEI (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 323).

6.6.4 Niveau de logistique

En 1991-1992, le MIA, entre autres, a recherché des combattants aguerris et professionnels. Il a ainsi attiré de nombreux candidats à la lutte, mais les processus de sélection qu'il avait mis en place étaient longs et rigoureux (recrutement graduel, enquête menée dans l'entourage, etc.). Dès lors, les nombreux candidats au *djihad* déboutés par le MIA se sont rabattus sur les bandes armées urbaines qui se rattachaient au GIA et accueillaient massivement les jeunes combattants sympathisants islamistes qui se pressaient dans ses rangs (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.7 p. 308; 1.8 p. 29; 1.95 p. 317). Plusieurs des combattants adhérant au GIA avaient été des vétérans des *moudjahidines* afghans combattant les soviétiques dans les années 1980 (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.27

p. 15); le groupe a ainsi recruté des islamistes convaincus mais également des éléments de la « pègre » algérienne. Voyous, alcooliques, délinquants, repris de justice, etc. ont été fanatisés, « recyclés » et orientés vers le *djihad* (pièces MPC 15-00-0125; 18-03-0290). Avant d'avoir une quelconque action militaire et des objectifs politiques clairs, ces petits groupes menaient des activités criminelles (racket à l'encontre des commerçants, de la population, etc.) ce qui très souvent, a amené ces « recyclés » à devenir des guérilleros d'une redoutable efficacité. (<http://anglesdevue.canalblog.com/archives/2009/10/14/15427135.html>).

Les combattants étaient soumis à des rites de passage pour intégrer les rangs des groupes armés ce qui assurait un engagement définitif pour les exécutants (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.9 p. 51). Dès lors, au fur et à mesure du durcissement des fronts, le GIA a accumulé des ressources, renforcé ses structures opérationnelles et amélioré le recrutement de ses combattants qui, du fait de leur idéologie absolue, étaient extrêmement unifiés (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.27 p. 16). Ainsi, MARTINEZ relève-t-il: « alors que jusqu'en 1993, sous les coups de la répression, le GIA puisait une partie de ses ressources en hommes dans le vivier des agglomérations de la Mitidja, des transformations liées à une plus grande professionnalisation de son organisation élargissent sa base sociale et régionale pour rapprocher ses maquisards de ceux de l' AIS » (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.8 p. 28 note de bas de page 89). Il apparaît par contre qu'à l'inverse des autres groupes, les membres du GIA ne disposaient pas d'un uniforme spécifique mais revêtaient un « look islamique » avec crâne rasé, barbe et vêtements amples (pièce MPC 13-00-0087; BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.95 p. 303). MARTINEZ souligne également que les groupes armés n'ont pas uniquement eu besoin d'une aide étrangère pour perdurer: ils trouvaient aussi dans leur environnement, par le biais du racket de la population et des commerçants, les ressources suffisantes, régulières et sans risque dont ils avaient besoin (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.9 p. 64, 65).

6.6.5 Discipline nécessaire pour faire respecter les obligations fondamentales découlant de l'art. 3 Commun

Il apparaît clairement qu'au vu de l'idéologie du GIA et de sa manière de la mettre en œuvre, le groupe ne remplit pas le critère relatif à l'obligation de faire respecter les obligations fondamentales de l'art. 3 Commun.

6.6.6 Capacité du groupe de parler d'une seule voix

Durant la période incriminée, le GIA n'a procédé à aucune négociation, ni discussion relative à un éventuel cessez-le-feu ou accord de paix. Il a en

revanche été impliqué dans des pourparlers – qui sont restés vains – pour tenter d’unifier les organisations dissidentes alors actives.

Cependant, parmi les différents groupes présents sur le territoire algérien, le GIA a été, durant la période sous examen, le seul à émerger sur la scène médiatique (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.7 p. 301; 1.95 p. 301). Il avait en effet une politique de communication structurée puisque dès 1993, l’hebdomadaire *El-Ansar* publié à Londres faisait figure de porte-parole du GIA. Ses deux éditeurs fonctionnaient également comme agents de liaison pour le groupe et s’occupaient de ses communiqués, présentaient chaque nouvel émir et rédigeaient des tracts idéologiques (pièce MPC 23-00-0136). Les médias algériens et internationaux se sont d’ailleurs, durant cette période, régulièrement fait l’écho des communiqués du groupe qu’ils recevaient par courrier, respectivement vidéos, et par lesquels le GIA revendiquait les multiples attentats commis (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.21; 1.24; 1.26 p. 16; 1.27 p. 16; 1.28; 1.29 p. 195; 1.30; 1.57; pièce MPC 14-00-0030).

- 6.7** Compte tenu des éléments qui précèdent, il faut donc admettre, notamment à l’aune de l’art. 3 Commun que, pour la période considérée, contrairement à ce qu’a retenu le MPC, le GIA remplissait les conditions d’un groupe armé.
 - 6.8** Il en résulte que la condition du conflit armé non international en Algérie entre janvier 1992 et janvier 1994 est réalisée. Dès lors, les art. 108 et 109 aCPM sont en l’occurrence applicables, ce qui détermine la compétence des autorités suisses. Il revient donc au MPC de compléter les investigations. Partant, sur ce point les recours sont admis.
- 7.** Même si l’admission de ce premier grief est propre à sceller le sort de la cause, il convient de relever que les recours auraient de toute façon eu une issue positive pour les raisons qui suivent.
 - 7.1** Dans son ordonnance de classement, le MPC précise que les faits reprochés au prévenu et objets de l’instruction concernent essentiellement des exécutions extrajudiciaires, des disparitions forcées de prétendus opposants et des actes de torture (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 2.1 p. 11). Il souligne que lesdits actes de torture correspondraient aux infractions réprimées à l’art. 264a al. 1 let. f CP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 dans le cadre des nouvelles dispositions pénales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome, mais que les faits sous enquête se seraient déroulés dans les années 1992 à 1994 en Algérie. Le MPC écarte dès lors l’application de l’art. 264a CP se fondant sur le principe de non-rétroactivité prévalant en droit pénal.

7.2

7.2.1 Selon l'art. 264a al. 1 let. f CP (sous le titre marginal « Torture »), est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins quiconque, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile, inflige à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle de grandes souffrances ou porte gravement atteinte à son intégrité corporelle ou à sa santé physique ou psychique.

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

7.2.2 L'art. 2 CP détermine les conditions de l'application de la loi pénale dans le temps. Il rappelle le principe général de la non-rétroactivité de la loi pénale (art. 2 al. 1 CP) mais il prévoit aussi l'exception dite de la *lex mitior*, à savoir l'application de la loi nouvelle aux actes commis avant son entrée en vigueur si elle est plus favorable à l'auteur (art. 2 al. 2 CP). Les art. 388 à 390 CP complètent l'art. 2 CP et règlent selon les mêmes principes de la non-rétroactivité et de l'application de la *lex mitior* l'exécution des jugements, des peines et des mesures, la prescription et la plainte (GAUTHIER, Commentaire romand, Code pénal I [ci-après: Commentaire romand CP I], 2009 n°9 *ad* art. 2 CP). Ainsi, s'agissant en particulier des dispositions du nouveau droit concernant la prescription de l'action pénale et des peines et conformément à l'art. 389 al. 1 CP, elles sont applicables également aux auteurs d'actes commis ou jugés avant l'entrée en vigueur du nouveau droit si elles lui sont plus favorables que l'ancien droit. L'article 389 CP réserve expressément toute disposition contraire de la loi.

Or, une telle dérogation découle justement de l'art. 101 al. 3 CP s'agissant de la prescription des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Cette disposition prévoit en effet que l'imprescriptibilité pour le génocide et les crimes de guerre notamment s'applique si l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite le 1^{er} janvier 1983 en vertu du droit applicable à cette date. S'agissant des crimes contre l'humanité, l'imprescriptibilité est admise si l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite à l'entrée en vigueur de la modification du 18 juin 2010 du présent code, en vertu du droit applicable à cette date. Ainsi, les crimes contre l'humanité, parmi ceux-ci la torture (art. 264a let. f *cum* art. 101 al. 1 let. b et 101 al. 3 CP) sont imprescriptibles lorsqu'ils n'étaient pas encore prescrits au 1^{er} janvier 2011 (ZURBRÜGG, Commentaire bâlois, Droit pénal I, n° 23 *ad* art. 101 CP; cf. déclaration WIDMER-

SCHLUMPF BO E 2009 p. 340). Dans ces cas, les nouvelles dispositions relatives à l'imprescriptibilité s'appliquent également aux actes commis avant l'entrée en vigueur des comportements réprimés (TRECHSEL, Praxis Kommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3^e éd. 2018, n° 2 *ad* art. 389 CP). Les crimes imprescriptibles au sens de l'art. 101 al. 3 CP constituent une exception au principe de la *lex mitior* et la règle s'applique dès lors indépendamment de dispositions relatives à la prescription plus favorables à l'auteur (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, Petit Commentaire Code pénal, 2^e éd. 2017, n° 1 à 3 *ad* art. 389 CP).

En ce qui concerne la répression des actes de torture commis entre le 26 juin 1987 (date d'entrée en vigueur de la CCT pour la Suisse) et le 31 décembre 2006 (l'art. 6 al. 1 CP dans sa nouvelle teneur étant entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007; RO 2006 3459), il fallait alors se référer aux différentes dispositions de droit commun telles que lésions corporelles graves (art. 122 CP), mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui (art. 127 CP), contrainte (art. 181 CP), séquestration et enlèvement (art. 183 CP), assassinat (art. 112 CP), etc. (MEMBREZ, La lutte contre l'impunité en droit suisse, compétence universelle et crimes internationaux, 2^e éd. 2015, p. 8 et 166).

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

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

7.3.2 L'art. 6 CP n'est applicable qu'en présence d'infractions commises à l'étranger et revêt dès lors une valeur subsidiaire par rapport à l'art. 3 CP (POPP/KESHELAVA, Commentaire bâlois Droit pénal I, 3^e éd. 2013, n^{os} 2 et

12 *ad* art. 6 CP). Il suppose ensuite que la Suisse se soit engagée à poursuivre l'infraction considérée par le biais d'un accord international (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, *op. cit.*, n° 3 *ad* art. 6 CP). Par ailleurs, l'art. 6 al. 1 CP prévoit d'une part le principe de la double incrimination et exige d'autre part la présence en Suisse de l'auteur et que son extradition ne soit pas possible (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, *op. cit.*, n° 4 et 5 *ad* art. 6). Dites conditions ne requièrent ici pas de plus amples développements et sont remplies en l'espèce (cf. décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.140 du 25 juillet 2012 consid. 3.1 et 3.4).

En l'occurrence, les faits sous enquête ont eu lieu en Algérie exclusivement et ne concernent que des ressortissants algériens, de sorte que l'art. 6 CP paraît sous cet angle applicable. Au nombre des actes qui peuvent être pris ici en considération, la torture entre notamment en ligne de compte. Or, la Suisse a ratifié, en date du 26 juin 1987, la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CCT; RS 0.105). Quant à l'Algérie, elle est également liée par cette Convention depuis le 12 octobre 1989. Tant la Suisse que l'Algérie étaient donc liées par la CCT avant la période des faits sous enquête.

7.3.3 A teneur de l'art. 1 CCT la torture est définie comme « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou tout autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ». L'art. 2 al. 1 CCT dispose que « tout Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction ». L'art. 4 al. 1 CCT pour sa part précise que « tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture ». Il en résulte que la CCT n'est pas d'applicabilité directe et la poursuite d'actes sur cette base n'est possible que par leur rattachement à une

disposition de droit suisse qui permettrait de mettre en œuvre la convention (FF 1985 III 273 p. 287; MÖHLENBECK, *Das absolute Folterverbot*, 2007, p. 45).

7.3.4 En l'espèce, le MPC instruit depuis novembre 2011 une procédure contre Nezzar pour des actes commis dans le cadre du conflit interne algérien. Celui-ci, en sa qualité de Ministre de la défense, aurait joué un rôle crucial dans la commission d'infractions perpétrées au cours de cette période en Algérie entre 1992 et début 1994 en ordonnant, participant et instigant à l'utilisation massive de la torture, meurtres et disparitions forcées de prétendus opposants, membres ou non des guérillas islamistes (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 2.1 p. 2 s.). Au vu de l'instruction menée par le MPC à ce jour et par rapport aux éléments sous enquête, il se peut notamment que des actes d'assassinat (art. 112 CP) – seule infraction non encore prescrite (art. 97 al. 1 let. a CP) – aient été commis. Il convient d'examiner si les comportements investigués qui correspondent à des assassinats peuvent légitimement être qualifiés de torture au sens de l'art. 1 CCT.

7.3.4.1 L'assassinat est une forme qualifiée d'homicide intentionnel et se distingue du meurtre ordinaire régi à l'art. 111 CP par le caractère particulièrement répréhensible de l'acte (ATF 118 IV 122 consid. 2b et références citées). En effet, à teneur de l'art. 112 CP, il y a assassinat « si le délinquant a tué avec une absence particulière de scrupules, notamment si son mobile, son but ou sa façon d'agir est particulièrement odieux ». Il ne s'agit toutefois que d'exemples et, de façon générale, agit de la sorte celui qui montre une absence significative de scrupules quant à l'aspect éthique de son comportement et s'attaque avec égoïsme et mépris à la vie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_355/2015 du 22 février 2016 consid. 1.1 et références citées; HURTADO POZO/ILLANEZ, *in* Commentaire romand, Code pénal II [ci-après: Commentaire romand CP II], 2017, n^{os} 6 et 10 *ad* art. 112 CP). Le Tribunal fédéral a par exemple retenu l'absence particulière de scrupules à l'encontre d'un délinquant qui a assassiné un juge dans le seul but de déstabiliser l'Etat (ATF 117 IV 369), à l'encontre d'une mère qui a noyé son enfant dans une baignoire pour se venger de son mari en le privant de son fils et pour lui en empêcher la garde (arrêt du Tribunal fédéral 6B_719/2009 du 3 décembre 2009) ou encore à l'encontre d'un groupe de jeunes ayant tué un homme après lui avoir fait subir d'atroces souffrances durant plusieurs heures (arrêt du Tribunal fédéral 6B_762/2009 et 6B_751/2009 du 4 décembre 2009). Par ailleurs, une façon d'agir particulièrement odieuse se caractérise notamment par le fait que l'auteur torture sa victime avant de la supprimer, et fait preuve d'un sadisme ou d'une cruauté particulière en lui infligeant des souffrances physiques ou psychiques aiguës (arrêt du Tribunal fédéral 6P.49/2006 et 6S.102/2006 du 6 avril 2006 consid. 6.1 et

références citées; DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, *op. cit.*, n° 18 *ad art.* 112 CP). La manière d'agir concerne les circonstances et les moyens que l'assassin exploite pour tuer sa victime et est, par exemple, particulièrement odieuse lorsque l'auteur torture ou trahit la victime (HURTADO POZO/ILLANEZ, *op. cit.*, n° 14 *ad art.* 112 CP).

7.3.4.2 Le Comité des Nations Unies contre la torture (ci-après: CAT) s'est vu confronté à la question de la réparation morale des proches de victimes torturées à mort. Il s'agissait d'une affaire argentine et les faits objets de l'arrêt ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur de la CCT pour l'Argentine, le CAT n'est pas entré en matière et n'a dès lors pas tranché la question au fond (arrêt du Comité contre la torture O.R., M.M., and M.S. c. Argentine, Communications CAT n° 1, 2 and 3/1988 du 22 novembre 1988 consid. 2.4). Dans le domaine plus spécifique de la peine de mort, le CAT a estimé que la méthode d'exécution pouvait être assimilée en soi, à une torture ou à un mauvais traitement au sens de la Convention, notamment avec la lapidation comme méthode d'exécution (Association pour la Prévention de la Torture et Center for Justice and International Law, La torture en droit international, guide de jurisprudence, https://www.apr.ch/content/files_res/jurisprudenceguidefrench.pdf, 2009, p. 41; arrêt du Comité contre la torture A.S. c. Suède, Communication CAT n° 149/1999 du 24 novembre 2000).

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

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

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

7.3.5 En l'espèce, les parties plaignantes décrivent dans leurs dépositions des mauvais traitements, des séquestrations, mais également des disparitions et des meurtres. A propos d'un épisode au camp, le témoin E. a notamment déclaré durant son audition « je sais [que la sécurité militaire] a torturé comme d'autres services. Je le dis parce que j'en ai été témoin en particulier le 25 février 1993 au camp [Aï]n M'guel. (...). Les gendarmes cagoulés ont investi le camp avec des matraques et des barres de fer. Ils frappaient au hasard après nous avoir disposés en ligne (...). L'officier de la sécurité militaire est ensuite arrivé avec une liste et a commencé à appeler certaines personnes dont je peux encore vous citer les noms, il s'est ensuite passé ce que j'ai écrit dans mon livre. J'ai également été appelé. On m'a couché devant le portail puis écrasé la tête dans le sable. Ensuite, on nous a mis en file indienne pour aller du portail jusqu'à une tente installée près du dortoir des soldats. Sur le trajet il y avait des gendarmes cagoulés de chaque côté qui nous frappaient quand on passait. (...) Ils m'ont frappé jusqu'à évanouissement avec des barres de fer, gourdins, matraques mais pas avec la crosse de leur arme. J'ai cru que j'allais perdre la vue. (...). Les 600 détenus (...) ont été tabassés pendant à peu près quatre heures. » (pièce MPC 12-10-0009). Concernant d'autres actes de torture, il a précisé qu'il s'agissait par exemple du « fait d'être suspendu et menotté en l'air à la grille de la cellule torse nu puis fouetté et tabassé avec un tuyau (...) » disant lui-même avoir subi un tel traitement (pièce MPC 12-10-0019). S'agissant de sa situation, le recourant C. a déclaré dans son audition « ça a dégénéré en insultes et on m'a descendu dans une petite chambre qui faisait 2m sur 1 dans laquelle se trouvait une chaise longue en bois avec deux sangles. Il y avait un sceau et un robinet à côté. On m'a forcé à m'allonger et on m'a sanglé. On m'a mis une serpillère sur le visage et on m'a balancé de l'eau sale en me tenant la tête très fortement. J'ai eu l'impression de mourir. Je n'arrivais plus à respirer. On m'a dit que si j'avais quelque chose à dire, je devais lever le petit doigt. Je vomissais de l'eau, surtout quand on s'est assis sur mon ventre » (pièce MPC 12-11-0017). Dits témoignages sont par ailleurs corroborés par de multiples articles de presse et ouvrages décrivant la situation en Algérie dans les années 90 (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 2, 5 ss; 1.11 p. 270; 1.29 p. 113, 197; 1.95 p. 96, 98, 101). En particulier, un rapport d'Amnesty International relatant la dégradation des droits de l'homme sous l'état d'urgence en Algérie décrit les méthodes de torture comprenant « les coups, souvent avec des bâtons, des fils de fer, des ceintures

ou des manches à balai sur toutes les parties du corps; les brûlures de cigarette; l'arrachage des ongles; l'insertion de bouteilles ou autres objets dans l'anus; le « chiffon » (*nashshaf*), méthode où la victime est attachée à un banc et à moitié étouffée par un chiffon imbibé d'eau sale et de produits chimiques; enfin les chocs électriques » (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 1.3 p. 6; 1.11 p. 270; 1.95 p. 79 note de bas de page n° 68). Il ressort de l'audition du recourant B. que ce dernier témoigne « pour les gens qui sont morts sous la torture », précisant par ailleurs « j'ai la liste des gens de mon village des gens qui sont morts, après avoir été amenés à la gendarmerie. Sans parler des gens qu'on a arrêté le matin et qu'on a tout de suite exécutés » (pièce MPC 12-01-0009). S'agissant également des exécutions, le témoin F. a précisé « C'était une période de violence extrême, il n'y avait pas plus violent que ça. Je n'aurais jamais cru assister à de tels actes de barbarie. (...) Un fourgon ou une voiture banalisée venait chercher des hommes rentrant du travail, les arrêtait et les amenait dans un centre de torture. Ils les déshabillaient, prenaient leurs passeports et brûlaient ceux-ci, ce qui voulait bien dire que les gens ne ressortiraient pas. Ils les mettaient dans des petits cachots comme des bêtes sauvages. J'entendais leurs cris. Quand la personne était pratiquement "finie", on l'amenait dans la forêt et on lui tirait une balle dans la nuque. (...) Dans chaque secteur, (...) il y avait les mêmes symptômes: la torture et les exécutions sommaires ». « L'objectif de ces missions était juste de tuer le maximum. Militant du FIS ou pas, il fallait semer la terreur. Il fallait exécuter ces gens. La plupart des gens que j'ai vu entrer ne sont jamais sortis. L'objectif était d'essayer d'obtenir dans un premier temps des informations, mais en ayant d'emblée dans l'idée d'exécuter des gens » (pièce MPC 12-03-0010). D'ailleurs, dans la décision entreprise, le MPC admet lui aussi que l'instruction a permis de mettre en lumière la commission d'actes de torture par des organes de l'Etat algérien dans les institutions de sécurité ou des centres de détention (BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 2.1 p. 18).

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

d'emblée l'art. 264a let. f CP (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1).

7.4

7.4.1 A teneur de l'art. 264a CP, les infractions énumérées en son al. 1 constituent des crimes contre l'humanité à condition qu'elles aient été commises dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile (FF 2008 3461, p. 3516). Une telle attaque procède généralement d'une stratégie, de la politique d'un Etat ou d'une organisation (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, *op. cit.*, n° 7 ad art. 264a CP). L'attaque doit être générale, c'est-à-dire qu'elle se distingue par son envergure ou systématique, auquel cas elle se distingue par son degré d'organisation (FF 2008 3461, p. 3517; DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, *op. cit.*, n° 8 ad art. 264a CP). Dite attaque est lancée contre la population civile. En d'autres termes, il suffit que l'auteur ait fait une seule victime indépendamment de sa nationalité tant que l'action s'inscrit dans le contexte plus large d'une attaque généralisée ou systématique (FF 2008 3461, p. 3515; DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, *op. cit.*, n° 9 ad art. 264a CP).

7.4.2 En l'espèce, au vu des investigations du MPC, les caractéristiques susmentionnées et nécessaires à l'application de l'art. 264a CP ne peuvent être niées. En effet, tant sur le point du niveau d'organisation que s'agissant du nombre de victimes, dite attaque semble généralisée et systématique. Il ressort de l'audition du témoin G., questionné par Me Chervaz, que la torture serait devenue une pratique systématique dès les premiers dossiers traités après 1992. Il précise: « Je me souviens de personnes défendues en mars 1992 qui toutes rapportaient avoir été torturées en particulier celles déférées devant les juridictions militaires, qui étaient alors considérées comme plus fiables que les juridictions civiles. Sur question, le *modus operandi* était le même en ce qui concerne la pratique de la torture, la durée de la détention, les méthodes de transfert et d'arrestation. On avait le sentiment qu'il y avait une sorte de canevas pour les pratiques de la torture, avec toujours la même escalade de gravité des méthodes (coups, chiffons, électricité, brûlures par cigarette, etc.) » (pièce MPC 12-09-0025). Les témoins relèvent par ailleurs que les forces de l'ordre s'en prenaient indistinctement à toute la population « militants du FIS ou pas » (pièce MPC 12-03-0009).

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

7.4.4 S'agissant de l'aspect subjectif de ladite infraction, il est généralement admis

que tout criminel contre l'humanité doit avoir agi en connaissance de l'attaque (GARIBIAN, Commentaire romand CP II, n° 18 *ad* art. 264a CP). En l'espèce, il ne fait aucun doute que Nezzar était conscient des actes commis sous ses ordres. Il ressort notamment de l'audition du recourant C. que « Nezzar était partout à la fois. Par exemple, lorsqu'il est allé en Allemagne voir H., il lui a demandé d'assassiner deux dirigeants du FIS, ce qui montre bien que c'était lui qui prenait les décisions » (pièce MPC 12-11-0021).

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

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

- 8.** Des éléments qui précèdent, il appert que la question de savoir si l'art. 318 al. 2 CPP a été en l'occurrence violé est devenue sans objet.
- 9.** Il en résulte que les recours sont admis et la cause renvoyée au MPC pour complément d'instruction au sens des considérants.
- 10.** Les demandes d'assistance judiciaires sont devenues sans objet.
- 11.** Vu l'issue de la procédure, les intimés qui succombent se voient mettre les frais à charge (art. 428 al. 1 CPP), lesquels devraient, en application des art. 5 et 8 al. 1 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), être fixés à CHF 4'000.--. Dans la mesure où les

frais ne peuvent être imputés au MPC (art. 428 al. 4 et 423 al. 1 CPP; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2016.325 du 20 décembre 2016 consid. 7 et références citées), les frais sont finalement arrêtés à CHF 2'000.-- et sont mis à la charge de Nezzar.

12. La partie qui obtient gain de cause a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 CPP; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2014.63 du 20 juin 2014). L'art. 12 al. 1 RFPPF prévoit que les honoraires des avocats sont fixés en fonction du temps effectivement consacré à la cause et nécessaire à la défense de la partie représentée. Me Chervaz a déposé une note d'honoraire pour ses deux clients d'un montant total de CHF 16'596.00, TVA comprise (BB.2017.10 - BB.2017.11 act. 14.1). Quant à Me Bayenet, il a fait valoir pour son activité un montant total de CHF 9'720.00, toute taxe comprise (BB.2017.9 act. 14.1).

Tous deux retiennent un tarif horaire de CHF 300.--. Or, de pratique constante, l'autorité de céans prend en considération un montant horaire de CHF 230.-- (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2012.8 du 2 mars 2012 consid. 4.2). Sous cet angle, les notes d'honoraire doivent être réduites. Par ailleurs, Me Chervaz invoque quelque 35 heures pour la rédaction des recours et Me Bayenet 20 heures de ce chef; le premier alléguant de plus avoir consacré 14 heures, et le second 10 heures, pour l'écriture de la réplique. Il convient néanmoins de relever que tant les trois recours que les trois répliques sont en tout point identiques. Dès lors, il sera considéré que seul un acte de chaque a été rédigé. Le total des heures invoqué pour leur rédaction sera donc adapté en conséquence. Compte tenu de la difficulté et de l'ampleur de la cause, il y a lieu de reconnaître en tout 45 heures pour la confection du recours et de la réplique, ce qui équivaut à un total de CHF 10'350.--. Ce montant sera attribué pour un tiers à Me Bayenet et le solde à Me Chervaz.

En outre, seul ce dernier a indiqué avoir consacré 4 heures pour des entretiens avec ses deux clients. Dans la mesure où les recours n'évoquent pas des situations différentes pour chacun des recourants, il y a lieu d'admettre uniquement une heure d'entretien par client, soit un montant global de CHF 460.--.

Enfin, en ce qui concerne l'envoi des écritures, seul Me Chervaz indique avoir déboursé CHF 36.-- le 16 janvier 2017 et autant pour l'envoi des répliques le 17 mars 2017. Ces montants sont admis.

Partant, C. se voit attribuer un montant total de CHF 3'450.-- (TVA incluse) à titre d'indemnité pour l'activité de son avocat. Pour celle de Me Chervaz une indemnité globale de CHF 7'432.-- (TVA incluse) sera versée pour moitié chacun à A. et B.. Ces montants sont mis à la charge solidaire du MPC et de Nezzar.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les recours BB.2017.9 - BB.2017.10 - BB.2017.11 sont joints.
2. Les recours sont admis.
3. L'ordonnance du Ministère public de la Confédération du 4 janvier 2017 est annulée.
4. La cause est renvoyée au Ministère public de la Confédération à charge pour lui de compléter l'instruction au sens des considérants.
5. Les demandes d'assistance judiciaires sont devenues sans objet.
6. Un émolument judiciaire de CHF 2'000.-- est mis à la charge de Khaled Nezzar.
7. C. se voit attribuer un montant total de CHF 3'450.-- à titre d'indemnité pour l'activité de son avocat. Pour celle de Me Chervaz une indemnité globale de CHF 7'432.-- sera versée pour moitié chacun à A. et B.. Ces montants sont mis à la charge solidaire du Ministère public de la Confédération et de Khaled Nezzar.

Bellinzona, le 5 juin 2018

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Damien Chervaz
- Me Pierre Bayenet
- Ministère public de la Confédération
- Me Jacques Michod et Me Magali Buser

Indication des voies de recours

Il n'existe pas de voie de recours ordinaire contre la présente décision.