



Chapitre de livre

2021

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Vol en vol et compétence internationale en chute libre

Ludwiczak, Maria

How to cite

LUDWICZAK, Maria. Vol en vol et compétence internationale en chute libre. In: Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal : mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani. Jeanneret, Yvan ; Sträuli, Bernhard (Ed.). Genève : Schulthess éditions romandes, 2021. p. 245–256. (Collection genevoise. Recueil de textes)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:159838>

Vol en vol et compétence internationale en chute libre

MARIA LUDWICZAK GLASSEY

Dr. iur.

I. Introduction

La prochaine entrée en vigueur pour la Suisse du Protocole conclu à Montréal le 4 avril 2014 (Protocole de Montréal)¹ portant amendement de la Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs conclue à Tokyo le 14 septembre 1963 (Convention de Tokyo)² implique une modification de la Loi fédérale sur l'aviation (LA)³ plus que surprenante : le droit pénal suisse s'appliquera aux crimes, délits et à certaines contraventions commis à bord d'un aéronef étranger en vol hors de l'espace aérien suisse, si l'aéronef atterrit en Suisse avec l'auteur à son bord (nouvel art. 97 al. 1^{bis} LA).

Une compétence de l'État d'atterrissage apparaît ainsi dans le droit suisse, emportant l'application rétroactive du droit pénal suisse pour les faits s'étant produits avant ledit atterrissage. Après avoir exposé le système actuellement en place s'agissant de la compétence internationale des autorités pénales suisses pour les infractions commises à bord des aéronefs (*infra* II.), nous analyserons la compétence dite de l'État d'atterrissage prévue dans le nouvel art. 97 al. 1^{bis} LA (*infra* III.).

¹ Le délai référendaire est échu le 10 avril 2021.

² RS 0.748.710.1. Cette Convention doit être distinguée de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile conclue à Montréal le 23 septembre 1971 (RS 0.748.710.3) dont le champ est limité aux comportements de nature à compromettre la sécurité des aéronefs (art. 1 par. 1 let. a).

³ RS 748.0.

II. Compétence suisse et infractions commises à bord d'aéronefs : en général

La compétence internationale pour les faits survenus à bords d'aéronefs en vol se fonde sur le critère du lieu d'immatriculation. Ce critère, prévu par l'art. 1 de la Convention de Tokyo, crée un rattachement de l'infraction à l'État dans le registre d'immatriculation duquel l'aéronef est inscrit⁴. Ainsi, pour aborder la compétence des autorités pénales suisses, il y a lieu de distinguer le cas de l'aéronef immatriculé en Suisse (*infra* A.) de celui immatriculé à l'étranger et qui survole le territoire Suisse (*infra* B.).

A. L'aéronef immatriculé en Suisse

D'après l'art. 17 de la Convention relative à l'aviation civile internationale conclue à Chicago le 7 décembre 1944 (Convention de Chicago⁵), les aéronefs ont la nationalité de l'État dans lequel ils sont immatriculés. L'art. 19 ajoute que l'immatriculation dans un État s'effectue conformément à son droit. En Suisse, l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) tient le Registre matricule suisse⁶ (art. 52 al. 1 LA) qui recense les quelques 3'100 aéronefs immatriculés en Suisse⁷ et portant la marque de nationalité suisse « HB »⁸, dont on dit qu'ils « sont réputés suisses » (art. 55 LA).

La compétence de l'État d'immatriculation, appelée aussi principe du pavillon⁹, est prévue à l'art. 3 par. 1 de la Convention de Tokyo selon lequel l'État d'immatriculation de l'aéronef est compétent pour connaître des infractions commises et actes accomplis à bord. Elle est transposée en droit suisse à l'art. 97 al. 1 LA aux termes duquel « [l]e droit pénal suisse s'applique [...] aux actes commis en dehors de la Suisse, à bord d'un aéronef suisse ». La Convention de Tokyo s'applique aux infractions commises « en vol » (art. 1 par. 2), par quoi il faut comprendre la période s'étendant du moment où la force

⁴ Voir aussi art. 17 ss de la Convention relative à l'aviation civile internationale conclue à Chicago le 7 décembre 1944, RS 0.748.0.

⁵ RS 0.748.0.

⁶ Le registre matricule doit être distingué du registre suisse des aéronefs, régi par la Loi fédérale sur le registre des aéronefs du 7 octobre 1959 (RS 748.217.1), qui sert à déterminer les droits réels sur les aéronefs.

⁷ Il s'agit de 3'143 aéronefs en juillet 2021. Les chiffres sont disponibles sur <https://app02.bazl.admin.ch/web/bazl/fr/#/lfr/statistics/ch> (consulté le 01.07.2021).

⁸ Art. 2 al. 1 Ordonnance de l'OFAC sur les marques distinctives des aéronefs du 6 septembre 1984 (OMDA, RS 748.216.1). Le préfixe national de l'immatriculation des aéronefs se réfère au code y relatif de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI).

⁹ Cette terminologie devrait cependant être réservée pour les faits commis à bord d'un navire, art. 4 de la Loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse du 23 septembre 1953 (LNM, RS 747.30).

motrice est employée pour décoller jusqu'au moment où l'atterrissage a pris fin (art. 1 par. 3)¹⁰. L'art. 97 al. 1 LA a ainsi une portée plus large que l'art. 3 de la Convention de Tokyo, puisque la compétence suisse d'immatriculation porte sur tous les actes commis « à bord » de l'aéronef, indépendamment de savoir s'il est en vol ou non¹¹.

L'on peut se demander si la compétence d'immatriculation est une forme de compétence territoriale¹², voire quasi-territoriale¹³, ce qui impliquerait que l'aéronef serait une partie volante du territoire de l'État¹⁴ ou si elle a une portée autonome¹⁵. Nous penchons pour la position intermédiaire, puisqu'il nous paraît à la fois difficilement concevable que deux territoires nationaux se superposent et impossible de ne pas faire le rapprochement entre la compétence d'immatriculation et la territorialité, les deux se fondant sur le lieu de commission des faits.

La compétence suisse est soumise à la présence, volontaire ou forcée, de l'auteur en Suisse (art. 97 al. 3 LA : « Un jugement ne peut être prononcé que si l'auteur se trouve en Suisse et n'en est pas extradé ou s'il y a été extradé en raison de cet acte. »). Les principes d'imputation et de liquidation (*ne bis in idem*) trouvent au demeurant application (art. 97 al. 4 LA, par renvoi à l'art. 6 al. 3 et 4 CP). Les autorités peuvent – sans avoir l'obligation de – renoncer à la poursuite si l'aéronef suisse se trouvait en dehors de l'espace aérien suisse au moment de la commission des faits (art. 98 al. 3 LA).

Aucune prise en considération du droit de l'État dans l'espace aérien duquel, le cas échéant, les aéronefs se trouvent, ni de l'État d'atterrissage n'est en revanche prévue, sauf si « le droit de l'État dans lequel ou au-dessus duquel les aéronefs se trouvent [s'applique] d'une manière impérative » (art. 11 al. 3 LA). Les règles portant sur la compétence internationale prévues par la LA sont toutefois réservées par l'art. 11 al. 4 LA. Le Tribunal fédéral a eu à s'exprimer sur la coexistence entre ces deux alinéas. Dans un cas de lésions corporelles commises à bord d'un aéronef suisse durant une escale au Cameroun, il a jugé que lorsqu'un acte punissable au sens du droit suisse est commis à bord d'un aéronef suisse à l'étranger, le droit suisse est applicable, sans que le droit

¹⁰ Le Protocole de Montréal modifie la définition de cette notion : il s'agit désormais de la période « depuis le moment où, l'embarquement étant terminé, toutes ses portes extérieures ont été fermées jusqu'au moment où l'une de ses portes est ouverte en vue du débarquement ; en cas d'atterrissage forcé, le vol est présumé se poursuivre jusqu'à ce que les autorités compétentes reprennent la responsabilité de l'aéronef et des personnes et biens à bord » (art. II).

¹¹ À ce propos, voir ATF 128 IV 277, JdT 2005 IV 260, c. 3.1.

¹² DONATSCH/TAG, 56 N 2.32 ; POPP/KESHELAVA, art. 3 N 1 ; STRATENWERTH, § 5 N 6.

¹³ HARARI/LINIGER GROS, art. 3 N 10.

¹⁴ La réflexion peut être transposée pour la compétence du pavillon.

¹⁵ Dans ce sens DYENS, N 154 ss ; GLESS, N 151 ; HURTADO POZO, § 2 N 196 ; SCHULTZ, 3.

étranger ne doit être pris en considération et indépendamment de sa teneur¹⁶. L'art. 11 al. 3 LA a ainsi été vidé de sa substance s'agissant de la compétence d'immatriculation. Partant, cette dernière s'apparente sur ce point à la compétence territoriale¹⁷ (art. 3 *cum* 8 CP), pour laquelle aucune prise en considération du droit étranger n'est prévue.

L'impact sur la prévisibilité de la poursuite pénale qu'a cette absence de prise en considération nous semble en revanche différent selon s'il s'agit de compétence territoriale ou de compétence d'immatriculation. Il est réaliste de dire que l'auteur doit s'attendre à ce que le droit pénal suisse s'applique pour tous les faits qu'il commet sur le territoire suisse. Il est plus difficilement concevable d'attendre de tout passager qu'il sache dans quel État l'avion à bord duquel il se trouve est immatriculé, ce d'autant qu'immatriculation et compagnie aérienne (et logo figurant sur la queue de l'aéronef) ne doivent pas être confondues : autant par exemple la flotte exploitée par Swiss¹⁸ est immatriculée en Suisse, autant une partie – et une partie seulement – de la flotte du groupe Easyjet l'est aussi¹⁹. La prévisibilité est sans doute encore moindre lorsqu'on pense à des aéronefs en mains privées.

B. L'aéronef immatriculé à l'étranger, survolant le territoire suisse

Selon l'art. 1 de la Convention de Chicago, qui reprend le principe général du droit international public, « [l]es États contractants reconnaissent que chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire ». L'art. 2 définit la notion de « territoire » comme « les régions terrestres et les eaux territoriales y adjacentes qui se trouvent sous la souveraineté, la suzeraineté, la protection ou le mandat dudit État ». Le droit suisse reprend la règle à l'art. 11 al. 1 LA, selon lequel « [l]'espace aérien au-dessus de la Suisse est soumis au droit suisse ». Les faits survenant dans l'espace aérien suisse tombent ainsi dans la compétence territoriale des art. 3 *cum* 8 CP.

L'on peut donc être en présence d'un conflit positif de compétences entre l'État d'immatriculation, par hypothèse étranger, et la Suisse, État territorial, lorsqu'un aéronef étranger survole, voire atterrit en Suisse, mais aussi par exemple si l'auteur ou le lésé est un ressortissant suisse (art. 7 al. 1 CP). Ces conflits sont compatibles avec la Convention de Tokyo, dont l'art. 3 par. 3

¹⁶ ATF 128 IV 277, JdT 2005 IV 260, c. 3 et 6. Dans ce sens aussi TPF, SK.2010.7 du 16 juin 2010, c. 1.2.1 ; HARARI/LINIGER GROS, art. 3 N 12.

¹⁷ ATF 128 IV 277, JdT 2005 IV 260, c. 3.2.

¹⁸ Officiellement Swiss International Air Lines Ltd.

¹⁹ Le registre matricule recensant tous les aéronefs immatriculés en Suisse peut être consulté en ligne sur <https://app02.bazl.admin.ch/web/bazl/fr/#/lfr/search> (consulté le 01.07.2021).

indique n'écarter aucune compétence pénale prévue par le droit national des États parties.

La compétence territoriale pour des faits survenus à bord d'un aéronef étranger survolant la Suisse ne présente que peu de prévisibilité pour le passager, sachant que l'auteur doit réaliser le comportement typique de l'infraction²⁰ alors qu'il se trouve dans l'espace aérien suisse et qu'un avion de ligne survole la Suisse en environ 15 minutes d'est en ouest²¹. Au demeurant, aucune prise en considération du droit étranger n'est prévue (art. 3 CP *a contrario*). Les autorités pénales suisses ont toutefois la possibilité de renoncer à la poursuite (art. 98 al. 3 LA). Tel devrait être le cas, selon nous, en particulier si l'État d'immatriculation se déclare compétent.

III. Compétence rétroactive de l'État d'atterrissage

Le Protocole de Montréal a pour but de lutter contre « l'augmentation de la gravité et de la fréquence des comportements indisciplinés à bord des aéronefs qui peuvent compromettre la sécurité des aéronefs ou des personnes ou des biens, ou compromettre le bon ordre et la discipline à bord »²². Pour ce faire, les États parties ont décidé d'ajouter un alinéa 1^{bis} à l'art. 3 de la Convention : la compétence de l'État d'immatriculation est complétée notamment par celle de « l'État d'atterrissage, lorsque l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise ou l'acte est accompli atterrit sur son territoire et que l'auteur présumé de l'infraction est encore à bord ».

Pour satisfaire à cette nouvelle exigence conventionnelle, les Chambres fédérales ont récemment décidé, à l'unanimité au sein de chacun des Conseils, d'ajouter un al. 1^{bis} à l'art. 97 LA²³. Il prévoit que le droit pénal suisse s'applique « aux crimes et délits ainsi qu'aux contraventions visées à l'art. 91, al. 1, let. g, commis à bord d'un aéronef étranger en dehors de la Suisse lorsque l'aéronef atterrit en Suisse et que l'auteur est toujours à bord ». Nous analyserons tour à tour le moment de commission des faits et la condition de l'atterrissage en Suisse (*infra A.*), les infractions concernées et (*infra B.*) et les aspects de poursuite et de prise en considération d'un éventuel jugement étranger antérieur (*infra C.*).

²⁰ ATF 124 IV 73, c. 1c/aa.

²¹ Avis du Conseil fédéral du 19 février 2020, en réponse à l'interpellation F. Roth du 18 décembre 2019, Exigences pour le service de police aérienne, objet parlementaire 19.4464.

²² Préambule du Protocole de Montréal.

²³ Objet parlementaire 20.054.

A. Le moment de commission et l'atterrissage en Suisse

Les faits soumis à la nouvelle compétence doivent avoir été commis²⁴ « à bord » de l'aéronef d'après le Protocole de Montréal et « à bord d'un aéronef étranger en dehors de la Suisse » d'après l'art. 97 al. 1^{bis} LA. La portée plus étroite du droit suisse s'explique par le fait que les actes commis à bord d'un aéronef suisse d'une part, et ceux commis à bord d'un aéronef étranger survolant le territoire suisse, d'autre part, relèvent déjà de la compétence, d'immatriculation respectivement territoriale, des autorités pénales suisses²⁵ (*supra* II. A. et B).

La compétence est soumise à la condition que l'aéronef atterrisse en Suisse, avec l'auteur à son bord. C'est donc à la faveur du hasard de l'escale – due ou non au comportement du passager auteur de l'infraction – que le droit suisse trouvera application. L'on peut parler de compétence latente conditionnée par l'atterrissage en Suisse, dont le caractère aléatoire nous paraît difficilement compatible avec l'exigence de prévisibilité de la poursuite pénale. Toutefois, c'est en toute connaissance de cause que les Chambres se sont engagées dans cette voie, perçue comme la solution adéquate au risque d'impunité. En effet, d'après le représentant de la Commission en charge au Conseil national, « [d]epuis quelques années, les compagnies aériennes doivent faire face à une recrudescence des cas de passagers indisciplinés qui ne respectent pas les règles de conduite à bord des aéronefs et qui ne suivent pas les instructions des membres de l'équipage. Dans plusieurs cas, ces incidents ont représenté une menace directe pour la sécurité de l'aéronef, provoquant parfois des escales imprévues pour débarquer les passagers indisciplinés. Il faut souvent les relâcher sans qu'ils aient été poursuivis en justice, principalement faute de compétences juridictionnelles, notamment de l'État où l'aéronef a atterri »²⁶.

S'agissant de la possibilité pour la Suisse de demander l'extradition de l'auteur, prévue en l'état pour la compétence d'immatriculation (art. 97 al. 3 *in fine* LA), nous considérons qu'il faut l'exclure : le cas de figure visé par la compétence d'atterrissage est celui où l'auteur se trouve à bord et entre sur le territoire suisse au moment du débarquement. Se pose finalement la question de savoir si la condition de la non-extradition, elle aussi prévue à l'art. 97 al. 3 LA, trouvera application pour cette nouvelle compétence. Il nous semble qu'il faut y répondre par l'affirmative par cohérence, vu la formulation de la disposition et l'absence d'argument contraire. Cependant, il est probable que la

²⁴ À propos de la notion de commission à bord, voir TF, 1B_267/2008 du 5 février 2009, c. 2.4.2 concernant une infraction à l'art. 237 CP.

²⁵ Message concernant l'approbation et la mise en œuvre (modification de la loi sur l'aviation) du protocole portant amendement de la convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs du 27 mai 2020, FF 2020 4993, p. 4989.

²⁶ Intervention L. Quadri, BO CN 2020 1697.

plupart des infractions commises à bord ne remplissent pas la condition du caractère extraditionnel de l'infraction, à savoir qu'elle soit punissable d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins un an (art. 35 al. 1 let. a EIMP) ou six mois pour les extraditions vers les États membres de l'Union européenne²⁷. La condition de l'absence d'extradition sera ainsi généralement *de facto* remplie.

B. Infractions concernées, prise en considération du droit étranger et erreur sur l'illicéité

La compétence d'atterrissage a été transposée en droit suisse comme concernant les crimes, les délits et les contraventions visées à l'art. 91 al. 1 let. g LA, selon lequel « [e]st puni d'une amende de 20 000 francs au plus quiconque, intentionnellement ou par négligence : [...] ignore, en tant que passager, les instructions de l'équipage visant à assurer la sécurité des personnes et des biens ». Tombe certainement dans cette catégorie le fait de fumer dans les toilettes de l'avion ou ne pas éteindre son téléphone portable au moment du décollage ou de l'atterrissage. Nous déduisons que les autres contraventions, en particulier celles de la partie spéciale du Code pénal, ne sont pas soumises à la nouvelle compétence.

Cette exclusion surprend. D'une part parce qu'elle ne nous semble pas compatible avec l'art. IV du Protocole de Montréal, dont la formulation est générale (« les infractions »). D'autre part, et surtout parce qu'elle crée une distinction entre délits et contraventions. Ainsi, le vol d'un porte-monnaie, considéré par la jurisprudence constante comme dépassant le seuil de CHF 300.- fixé à l'art. 172^{ter} CP²⁸, est un délit au sens de l'art. 10 al. 3 CP et tombera par conséquent dans le champ de la compétence d'atterrissage. En revanche, si le vol porte sur un objet dont la valeur ne dépasse pas ce seuil, par exemple une carte de crédit²⁹, il s'agira d'une contravention au sens de l'art. 103 CP, qui ne sera pas soumise à la nouvelle compétence. De même, l'auteur d'une « gifle appuyée », qualifiée de lésion corporelle simple par la jurisprudence³⁰ (art. 123 ch. 1 CP, délit) pourra être poursuivi en Suisse sur la base de la compétence de l'art. 97 al. 1^{bis} LA, mais pas celui dont la gifle ne cause pas de lésion corporelle ou d'atteinte à la santé, voire aucune douleur physique, et est donc constitutive

²⁷ Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, JO C 313 du 23.10.1996, p. 12, en vigueur en Suisse depuis le 5 novembre 2019 par renvoi de l'Accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, RS 0.362.31.

²⁸ ATF 123 IV 155, JdT 1998 IV 170, c. 1b.

²⁹ TF, 6B_1046/2019 du 3 décembre 2019.

³⁰ TF, 6B_517/2008 du 27 août 2008, c. 3.

de voies de fait (art. 126 CP, contravention), à moins qu'elle soit qualifiée d'injure par le geste (art. 177 al. 1 CP, délit).

S'agissant de la prise en considération du droit étranger, le Protocole de Montréal prévoit que l'État d'atterrissage « examine le point de savoir si l'infraction en question est une infraction dans l'État de l'exploitant » (nouvel art. 3 par. 2^{bis}). La prise en considération du droit d'un État autre que l'État territorial est inusuelle en matière de compétence internationale. Par ailleurs, aucune conséquence de l'examen n'est prévue, en particulier l'obligation de s'abstenir de poursuivre si les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction selon le droit de l'État de l'exploitant (double incrimination), ou encore une adaptation de la peine si ce droit est plus clément (*lex mitior*).

Quoi qu'il en soit, cette disposition n'a pas été transposée en droit suisse. Ainsi, dès le moment où l'aéronef atterrit, y compris fortuitement, en Suisse, le droit suisse trouve application et des faits, par hypothèse pénalement neutres au regard du droit de l'État d'immatriculation ou l'État territorial, peuvent rétroactivement être requalifiés en infractions. Un tel système nous semblerait adéquat si les États parties s'étaient accordés sur la liste exhaustive des infractions concernées, en définissant précisément les comportements incriminés. Ce n'est pas le cas ici, puisque la Convention de Tokyo définit son champ d'application comme concernant les « infractions aux lois pénales » et « les actes qui, constituant ou non des infractions, peuvent compromettre ou compromettent la sécurité de l'aéronef ou de personnes ou de biens à bord, ou compromettent le bon ordre et la discipline à bord » (art. 1 par. 1) et que le Protocole de Montréal ne vient pas, lui non plus, limiter ce champ.

Demeure encore la possibilité de retenir, au stade de l'analyse de la culpabilité, l'absence de conscience de l'illicéité, *i.e.* l'erreur sur l'illicéité (art. 21 CP). Elle nous semble en tout cas donnée sous sa forme inévitable en cas d'escale imprévue : l'auteur, bien que sa conscience et sa volonté portent sur tous les éléments constitutifs, ne pouvait savoir au moment d'agir que son comportement était illicite puisque le droit au regard duquel l'illicéité allait s'analyser n'était alors pas déterminé.

C. Poursuite et prise en considération du jugement étranger

Le Protocole de Montréal prévoit que les États exerçant une compétence se consultent « aux fins de coordonner leurs actions » (nouvel art. 3^{bis}). En droit suisse, la possibilité offerte aux autorités pénales de renoncer à la poursuite lorsque les faits ont été commis à bord d'un aéronef suisse alors qu'il se trouvait à l'étranger ou d'un aéronef étranger qui survolait le sol suisse (art. 98 al. 3 LA) n'a volontairement pas été étendue au cas de figure de l'aéronef étranger atterrissant en Suisse. Dans son Message, le Conseil fédéral explique à ce propos

que « [a]près réflexion, il a été décidé de ne pas étendre le champ d'application aux cas relevant de la nouvelle compétence donnée à l'État d'atterrissage. Compte tenu de l'objectif poursuivi par le protocole et du rôle important joué par la Suisse dans les négociations internationales préalables à la conclusion du protocole, ainsi que pour des raisons pratiques – l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire suisse et est remis aux autorités – il est justifié de ne pas pouvoir s'abstenir d'une poursuite dans un tel cas »³¹. En revanche, le Conseil fédéral rappelle que l'art. 52 CP est applicable par renvoi de l'art. 333 CP, et oblige les autorités à renoncer à poursuivre, renvoyer en accusation ou infliger une peine si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes³².

Par renvoi à l'art. 6 al. 3 et 4 CP, les principes de liquidation (*ne bis in idem*) et d'imputation trouvent application. Ainsi, d'une part, sous réserve d'une violation grave des principes fondamentaux du droit constitutionnel et de la CEDH (réserve dite d'ordre public³³), l'auteur ne peut plus être poursuivi en Suisse pour le même acte s'il a été acquitté à l'étranger par un jugement définitif ou s'il a subi la sanction prononcée contre lui à l'étranger, que celle-ci lui a été remise ou qu'elle est prescrite. D'autre part, si, en raison de cet acte, l'auteur a été condamné à l'étranger et qu'il n'y a subi qu'une partie de la peine prononcée contre lui, le juge imputera cette partie sur la peine à prononcer. S'agissant d'une mesure prononcée et partiellement exécutée à l'étranger, le juge décidera si elle doit être poursuivie ou imputée sur la peine prononcée en Suisse. Il faut toutefois tempérer l'impact de ces principes : la compétence d'atterrissage a été créée précisément dans le but de pallier les conflits négatifs en évitant l'impunité du passager qu'aucun État ne peut poursuivre faute de compétence. Il est ainsi peu probable qu'un autre État, en sus de l'État d'atterrissage, exerce sa compétence.

IV. Remarques conclusives

La compétence de l'État d'atterrissage a été pensée pour permettre aux États parties à la Convention de Tokyo de ne pas laisser impunis des actes commis par des « *unruly passengers* »³⁴ (et pas seulement les auteurs d'infractions graves, bien au contraire sans doute) qui ne pourraient être appréhendés à la sortie de l'avion en raison de l'absence de compétence des autorités pénales. En définitive, elle aura pour conséquence que tout crime ou délit (mais pas la

³¹ Message (*supra* n. 25), p. 4989.

³² Message (*supra* n. 25), p. 4990.

³³ À ce propos, voir CASSANI/ROTH, p. 469 ss.

³⁴ Intervention S. Sommaruga, BO CN 2020 1698.

plupart des contraventions) commis en vol à bord d'un aéronef étranger dans l'espace aérien étranger par un ressortissant étranger au préjudice d'un ressortissant étranger pourra être poursuivi en Suisse, si l'aéronef atterrit, même pour le temps d'une escale imprévue qui n'est pas due au passager turbulent, en Suisse.

Une telle compétence latente, conditionnée par l'atterrissage, amoindrit la prévisibilité de la poursuite puisqu'elle soumet celle-ci à l'application rétroactive du droit pénal. Pour illustrer notre scepticisme, prenons deux exemples. Le premier est celui d'un Suisse, voyageant à bord d'un avion de la compagnie Swiss sur un vol Zurich-Genève. Sous l'emprise de l'alcool, alors que l'avion survole la Suisse romande, le passager assène une gifle à son conjoint. Si, par exemple en raison de mauvaises conditions météorologiques, l'avion est dérouteré vers Lyon où il atterrit, le passager turbulent pourra être poursuivi en France³⁵. En droit français, pour des violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail commises contre le conjoint, une peine menace de trois ans d'emprisonnement et de EUR 45'000.- d'amende est prévue (art. 222.13 par. 4^{ter} du Code pénal français), peine sans commune mesure avec l'amende (d'un maximum de CHF 10'000.-, art. 106 al. 1 CP) sanctionnant les voies de fait en droit suisse (art. 126 CP).

Le second exemple est celui d'une Suissesse, voyageant à bord d'un avion de la compagnie Swiss sur un vol Zurich-Dubaï. Si l'avion est contraint de faire escale du fait d'un problème technique dans un État tiers connaissant l'obligation du port du voile intégral et réprimant sévèrement tout manquement³⁶, pour peu que les faits soient portés à la connaissance des autorités, par exemple par un autre passager, elle pourra être arrêtée et poursuivie, alors même qu'elle aura revêtu le voile peu avant l'escale, et ce même si selon le droit de l'État de décollage la dissimulation du visage est interdite.

Sans doute appropriée pour certains comportements mettant en péril la sécurité à bord – pour autant que les États aient une lecture similaire de cette notion indéterminée, la compétence de l'État d'atterrissage est susceptible d'emporter des conséquences non souhaitables. L'application du droit de l'État d'immatriculation nous semble, elle aussi, fort peu prévisible. Une ébauche de

³⁵ La France a signé mais, en l'état, n'a pas ratifié le Protocole de Montréal.

³⁶ Nous doutons que l'art. III du Protocole de Montréal (« [...] aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme autorisant ou prescrivant l'application de quelque mesure que ce soit dans le cas d'infractions à des lois pénales de caractère politique ou fondées sur la discrimination pour tout motif comme la race, la religion, la nationalité, l'origine ethnique, l'opinion politique ou le genre. ») suffise à empêcher une poursuite dans ce cas.

solution pour rendre le système cohérent consisterait à 1) informer les passagers du fait que le droit applicable à bord est celui de l'État d'immatriculation, tout en leur indiquant de quel État il s'agit, 2) les informer du fait qu'ils peuvent être soumis à la compétence de l'État d'atterrissage, même en cas d'atterrissage fortuit, pour les faits commis à bord, et 3) obliger l'État d'atterrissage à prendre en considération le droit de l'État d'immatriculation, sous l'angle tant de la double incrimination comme condition de la compétence que de la *lex mitior* pour la fixation de la peine.

Bibliographie

- CASSANI, URSULA / ROTH, ROBERT, Le juge suisse au service de la « communauté des peuples » ? : réflexions à propos des nouveaux articles 3 à 8 CP, *in* DONATSCH, ANDREAS / FORSTER, MARC / SCHWARZENEGGER, CHRISTIAN (édit.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte : Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*, Zurich/Bâle/Genève 2002, p. 449 ss.
- DONATSCH, ANDREAS / TAG, BRIGITTE, *Strafrecht I, Verbrechenslehre*, 9^e éd., Zurich 2013.
- DYENS, ALEXANDRE, Territorialité et ubiquité en droit pénal international suisse. Étude critique des art. 3 et 8 CPS. Enjeux théoriques et pratiques, en particulier en matière de criminalité économique et financière, Bâle 2014.
- GLESS, SABINE, *Internationales Strafrecht. Grundriss für Studium und Praxis*, 2^e éd., Bâle 2015.
- HARARI, MAURICE / LINIGER GROS, MIRANDA, Art. 3 *in* LAURENT MOREILLON *et al.* (édit.), *Code pénal I, Art. 1-110 CP, Commentaire romand*, 2^e éd., Bâle 2021.
- HURTADO POZO, JOSÉ, *Droit pénal : partie générale I, nouvelle édition refondue et augmentée*, Genève 2008.
- POPP, PETER / KESHELAVA, TORNIKE, Art. 3 *in* NIGGLI MARCEL ALEXANDER / WIPRÄCHTIGER, HANS (édit.), *Strafrecht (StGB/JStGB). Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetz. Basler Kommentar*, 4^e éd., Bâle 2018.
- SCHULTZ, HANS, L'empire de la loi pénale dans l'espace II, FJS 1960 1209.
- STRATENWERTH, GÜNTER, *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I : Die Straftat*, 4^e éd., Berne 2011.