

## **Art. 9**

### **4. Conditions personnelles**

<sup>1</sup> Le présent code n'est pas applicable aux personnes dans la mesure où leurs actes doivent être jugés d'après le droit pénal militaire.

<sup>2</sup> Le droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 (DPMIn) s'applique aux personnes qui n'ont pas 18 ans le jour de l'acte. Lorsque l'auteur doit être jugé simultanément pour des infractions qu'il a commises avant et après l'âge de 18 ans, l'art. 3, al. 2, DPMIn est applicable.

### **4. Persönlicher Geltungsbereich**

<sup>1</sup> Dieses Gesetz ist nicht anwendbar auf Personen, soweit deren Taten nach dem Militärstrafrecht zu beurteilen sind.

<sup>2</sup> Für Personen, welche zum Zeitpunkt der Tat das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben, bleiben die Vorschriften des Jugendstrafgesetzes vom 20. Juni 2003 (JStG) vorbehalten. Sind gleichzeitig eine vor und eine nach der Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat zu beurteilen, so ist Artikel 3 Absatz 2 JStG anwendbar.

### **4. Condizioni personali**

<sup>1</sup> Il presente Codice non è applicabile alle persone i cui atti devono essere giudicati secondo il diritto penale militare.

<sup>2</sup> Per le persone che, al momento del fatto, non avevano ancora compiuto i diciott'anni rimangono salve le disposizioni del diritto penale minorile del 20 giugno 2003 (DPMIn). Se vanno giudicati nel contempo un atto commesso prima del compimento dei diciott'anni e un atto commesso dopo, si applica l'articolo 3 capoverso 2 DPMIn.

# Plan

N

|      |   |    |
|------|---|----|
| I.   | Survol général .....                              | 1  |
| II.  | Réserve du droit pénal militaire (CP 9 I).....    | 5  |
| III. | Réserve du droit pénal des mineurs (CP 9 II)..... | 19 |
| IV.  | Droit pénal administratif .....                   | 26 |

## Bibliographie

AMBERG V., Grenzlinien zwischen militärischem und bürgerlichem Strafrecht, thèse Berne 1975; EUGSTER J., Die Zuständigkeit zur Ahndung gemeinstraftrechtlicher Straftatbestände durch die schweizerischen Militärgerichte, RPS 1959 124 ss; EICKER A./FRANK F./ACKERMANN J., Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012; FLACHSMANN ST./FLURI P./ISENRING B./MAURER H./WEHRENBURG ST., Tafeln zum Militärstrafrecht, 4e éd., Zurich 2019 (FLACHSMANN et al.); HAURI K., Militärstrafgesetz, Kommentar, Berne 1983; KRAFFT E., Délégation et jonction de causes en cas de participation de civils ou de concours d'infractions ou lois pénales, RPS 1945 199 ss; POPP P., Kommentar zum Militärstrafgesetz, Besonderer Teil, St Gall 1992; STUDER K., Die Militärgerichtsbarkeit im Bundesstaat, Aarau 1983.

## I. Survol général

- 1 CP 9 règle le champ d'application *ratione personae* du CP, en en excluant, d'une part, les personnes dont les actes doivent être jugés d'après le droit pénal militaire (CP 9 I) et en réservant, d'autre part, les dispositions du droit pénal des mineurs (CP 9 II). Le droit pénal administratif n'est pas mentionné dans CP 9 mais doit également être distingué.
- 2 Les titres marginaux en français (conditions personnelles) et en italien (*condizioni personali*) ne reflètent qu'insuffisamment le sens de la version allemande (*Persönlicher Geltungsbereich*). Dans son Message de 1998, le Conseil fédéral jugea que ce titre pouvait néanmoins être maintenu, car il n'avait jamais soulevé de difficulté en pratique<sup>1</sup>.
- 3 CP 9 I correspond pour l'essentiel à aCP 8, dans sa version du 21 décembre 1937<sup>2</sup>. Le nouveau texte de cette disposition exprime plus clairement que les actes commis par des personnes soumises au droit pénal militaire doivent être jugés selon le CPM et qu'ils ne seront jugés selon le droit pénal ordinaire que dans la mesure où ils ne sont pas punissables en vertu du droit militaire<sup>3</sup>.
- 4 CP 9 II fut introduit pour tenir compte du fait que le droit pénal des mineurs n'est désormais plus réglementé par le CP, parallèlement au droit pénal ordinaire, mais fait l'objet d'une loi à part, la Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (DPMin)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> FF 1999 1787, 1805-1806.

<sup>2</sup> RO 54 781.

<sup>3</sup> FF 1999 1787, 1806, ch. 211.4; BSK<sup>2</sup> Strafrecht I-POPP/LEVANTE, Art. 9 N 4.

<sup>4</sup> RS 311.1.

## II. Réserve du droit pénal militaire (CP 9 I)

Le droit pénal militaire (matériel et procédural) constitue une *lex specialis* par rapport au droit 5 pénal ordinaire<sup>5</sup>.

Au lieu de renvoyer, comme le font certaines législations pénales militaires étrangères, aux 6 dispositions pertinentes du droit pénal ordinaire, le CPM comprend une partie générale complète. Par ailleurs, le CPM régit dans sa partie spéciale, outre certaines infractions ne pouvant par nature être commises que par des personnes astreintes au service militaire (p. ex. CPM 61: désobéissance), une série d'infractions de droit commun (p. ex. CPM 115: homicide, meurtre), dont le libellé est parfois légèrement modifié par rapport aux dispositions correspondantes du CP, pour tenir compte des spécificités du service militaire (p. ex. CPM 131: vol). Cette duplication de l'ordre juridique s'explique en grande partie par des raisons d'ordre historique<sup>6</sup>. Adopté dans sa version originale en 1851<sup>5</sup> et entièrement révisé sous l'influence des événements de la mobilisation de 1914-1918<sup>6</sup>, le CPM fut la première codification du droit pénal sur le plan fédéral. Il était en effet nécessaire de soumettre les personnes astreintes au service militaire à une loi pénale uniforme. Jusqu'à l'entrée en vigueur du CP en 1942, seuls les codes pénaux cantonaux existaient au côté du CPM<sup>7</sup>.

La partie générale du CPM<sup>8</sup> contient des dispositions très précises quant à son applicabilité 7 (CPM 2-11). Celles-ci suivent dans les grandes lignes les principes développés lors de l'élaboration de l'aCPM<sup>9</sup>. Quelques modifications mineures furent toutefois apportées, de manière à gagner en précision (CPM 3 I [7]-[9] qui remplace aCPM 2 I [7]-[9])<sup>10</sup>, à supprimer certaines dispositions devenues désuètes (aCP 3 [1]): atteinte à l'honneur d'une personne au service; aCP 4 [1]: personnes

---

<sup>5</sup> Cf. BSK<sup>4</sup> StGB-POPP/KESHELEVA, Art. 9 N 1; TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar, Art. 9 N 2.

<sup>6</sup> Cf. BSK<sup>4</sup> StGB-POPP/KESHELEVA, Art. 9 N 2.

<sup>5</sup> 7 FF 1851 351.

<sup>6</sup> 8 FF 1918 349; RO 43 375.

<sup>7</sup> 9 FF 1999 1787, 2007.

<sup>8</sup> 10 RS 321.0.

<sup>9</sup> 11 FF 1918 V 349.

<sup>10</sup> 12 FF 1999 1787, 2008-2010, ch. 312.1 et 312.2.

qui suivent les forces armées sans en faire directement partie)<sup>11</sup>, à adapter le CPM aux solutions retenues par le CP (CPM 10 III et IV)<sup>12</sup> et à réserver le DPMin (CPM 9 et 9a).

- 8 Le champ d'application *ratione temporis* du droit pénal militaire est réglé par **CPM 2** (aCPM 8), dont le libellé est identique à celui de CP 2. Cette disposition rappelle le principe de la non-rétroactivité du droit pénal (CPM 2 I) ainsi que l'exception de la *lex mitior* (CPM 2 II)<sup>15</sup>.
- 9 S'agissant du champ d'application *ratione personae*, le législateur fédéral partit de l'idée que le droit pénal militaire devait régir avant tout les personnes appartenant à l'armée et ne devait être rendu applicable à certains civils qu'à titre exceptionnel, lorsque – en temps de guerre tout spécialement – il s'avérait nécessaire de renforcer la protection accordée à certains intérêts publics<sup>13</sup>. Aussi le CPM opère-t-il une **division tripartite** capitale entre le service d'instruction (aCPM 2, CPM 3), le service actif en temps de paix (aCPM 3, CPM 4) et le service actif en temps de guerre (aCPM 4 et 5, CPM 5 et 6).
- 10 **En temps de paix**, le droit pénal militaire s'applique, conformément à **CPM 3**, avant tout aux personnes astreintes au service militaire pour les infractions qu'elles commettent durant le service, ou pour celles qu'elles commettent en dehors du service mais qui sont liées à leur devoir de service ou à leur situation militaire, ou encore qui portent atteinte aux intérêts militaires. Le droit pénal militaire s'applique également aux employés de l'administration militaire, pour les actes intéressant la défense nationale, et lorsqu'ils portent l'uniforme ainsi que, dans certaines limites, aux personnes appartenant aux corps des gardes-frontières et des gardes-fortifications, ou à l'escadre de surveillance. Quant aux civils et militaires étrangers, hormis les cas où ils sont employés de l'armée ou de l'administration militaire ou mandatés par celles-ci, ils ne sont soumis au droit pénal militaire que dans la mesure où ils se rendent coupables de certaines infractions graves contre la défense nationale et la puissance défensive du pays ou contre le droit des gens en cas de conflit armé.
- 11 **En temps de service actif**, le cercle des personnes soumises au droit pénal militaire peut être étendu, en vertu de **CPM 4**, sur décision du Conseil fédéral et dans la mesure fixée par lui, aux civils qui commettent certains délits dirigés directement contre les intérêts militaires, contre l'armée ou contre des personnes qui en font partie, aux internés militaires d'Etats belligérants,

---

<sup>11</sup> 13 FF 1999 1787, 2010, ch. 312.3 et 312.4.

<sup>12</sup> 14FF 1999 1787, 2010, ch. 312.5.

<sup>15</sup> Cf. FLACHSMANN et al., Tafel 10, p. 24.

<sup>13</sup> 16 FF 1918 V 349, 362 ; cf. FLACHSMANN et al., Tafel 4 ss, p. 9-23.

civils internés et réfugiés dont l'armée a la charge, ainsi qu'aux fonctionnaires, employés et ouvriers de l'administration militaire ou des services et des exploitations d'intérêt vital (eau, électricité, gaz, hôpitaux, etc.).

**En temps de guerre**, le champ d'application du droit pénal militaire s'élargit encore, 12 conformément à **CPM 5**, à une série d'autres délits commis par les civils, ainsi qu'aux prisonniers de guerre, aux parlementaires ennemis et aux personnes qui les accompagnent s'ils abusent de leur situation pour commettre une infraction et aux civils internés dans des régions en guerre ou occupées. Aux termes de **CPM 6** (aCPM 5), les dispositions établies pour le temps de guerre sont applicables également lorsqu'en cas de danger de guerre imminent le Conseil fédéral décide de les faire entrer en vigueur.

Un **cas spécial** est réglé par **CPM 7** (aCPM 6). Il s'agit de celui où des personnes non soumises au 13 droit pénal militaire participent, avec d'autres personnes auxquelles ce droit est au contraire applicable, à la commission d'une infraction purement militaire, à une infraction contre la défense nationale ou contre la puissance défensive du pays ou encore contre le droit des gens en cas de conflit armé. Dans une telle hypothèse, le droit pénal militaire est applicable à tous les participants.

**CPM 8** confirme une règle qui, du reste, se dégage de l'ensemble de ce chapitre, et à teneur de 14 laquelle les personnes auxquelles le droit militaire est applicable restent soumises au **droit pénal ordinaire pour les infractions non prévues par le CPM**<sup>17</sup>.

Enfin, deux nouvelles dispositions, **CPM 9 et 9a**, règlent les **rapports entre le CPM et le DPMIn**. 15 Il en résulte que les mineurs de moins de dix-huit ans, lors de l'infraction, relèvent du DPMIn (à l'exclusion donc du CPM) et que les autorités civiles sont alors compétentes. Quant aux jeunes adultes âgés de dix-huit à vingt-cinq ans, ils restent soumis au CPM. Le juge peut toutefois ordonner un placement dans un établissement pour jeunes adultes, conformément à CP 61 qui demeure applicable ici.

Quant au champ d'application *ratione loci* du droit pénal militaire, **CPM 10** (aCPM 9) rappelle la 16 règle, depuis longtemps admise, selon laquelle, si les conditions personnelles sont remplies, le CPM est applicable tant aux infractions commises en Suisse qu'à celles commises à l'étranger. Comme l'exprimait le Conseil fédéral dans son Message du 26 novembre 1918, «[c]elui qui est

---

<sup>17</sup> Cf. FLACHSMANN et al., Tafel 9, p. 23.

soumis au droit militaire l'emporte, dit-on, à la semelle de ses souliers, même au-delà des frontières nationales»<sup>14</sup>.

17 **En cas de doute**, c'est le **droit pénal ordinaire** qui est applicable<sup>15</sup>, même si le Tribunal fédéral s'est traditionnellement réservé la possibilité de rendre une décision au cas par cas<sup>16</sup>. Certains auteurs en déduisent même une préférence pour l'application du CPM<sup>17</sup>.

18 L'articulation entre droit pénal ordinaire et droit pénal militaire trouve son pendant dans **l'articulation entre juridictions pénales ordinaires et juridictions militaires**. Toute personne à laquelle le droit militaire est applicable est ainsi justiciable des tribunaux militaires (CPM 218 I, qui réserve toutefois CPM 9 et 9a), cela même si l'infraction a été commise à l'étranger (CPM 218 II). Abstraction faite de certaines infractions à la LCR (CPM 218 III) ou à la LStup (CPM 218 IV) pour lesquelles les tribunaux militaires appliquent le droit pénal ordinaire, il est ainsi exclu qu'un soldat puisse être déféré à une juridiction militaire à raison d'un délit non prévu par le CPM<sup>22</sup>. Ce sont les tribunaux ordinaires qui, dans ce cas, sont compétents pour le juger (CPM 219 I, qui fait pendant à CPM 8). Lorsque des personnes non soumises au droit pénal militaire participent à une infraction avec des personnes soumises à ce droit, les tribunaux militaires sont compétents pour juger tous les participants, lorsqu'il s'agit d'une infraction purement militaire, d'une infraction contre la défense nationale ou contre la puissance défensive du pays ou encore contre le droit des gens en cas de conflit armé (CPM 220 I, qui complète sur le plan de la procédure CPM 7). Pour les délits de droit commun, en revanche, il y a disjonction des procédures: les personnes soumises au droit pénal militaire sont renvoyées devant les tribunaux militaires, les autres devant le juge ordinaire (CPM 220 II). Dans ce cas, le Conseil fédéral peut toutefois ordonner la jonction des procédures par-devant les tribunaux ordinaires ; ces tribunaux jugeront, naturellement, d'après le droit militaire les participants auxquels ce droit est applicable (CPM 220 II *in fine*)<sup>23</sup>. Enfin, en cas de concours d'infractions, dont les unes relèvent de la

---

<sup>14</sup> 18 FF 1918 V 349, 364 ; cf. FLACHSMANN et al., Tafel 10, p. 24.

<sup>15</sup> 19 ATF 103 Ia 354; c'est aussi l'opinion de KILIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Précis 2016, N 1616, HURTADO POZO, PG I, N 582; HAURI, Art. 220 N 8.

<sup>16</sup> 20 ATF 88 IV 133, 137 s.

<sup>17</sup> 21 BSK<sup>4</sup> Strafrecht I-POPP/KESHLEVA, Art. 9 N 3.

<sup>22</sup> Cf. FLACHSMANN et al., Tafel 12 et 13, pp. 26-36.

<sup>23</sup> Cf. FLACHSMANN et al., Tafel 14, p. 37.



juridiction militaire et les autres de la juridiction ordinaire, le Conseil fédéral peut déferer le jugement de toutes ces infractions aux tribunaux militaires ou aux tribunaux ordinaires (CPM 221). Les conflits de compétence entre la juridiction ordinaire et la juridiction militaire sont tranchés par le Tribunal pénal fédéral (Cour des plaintes ; LTPF 28) qui désigne souverainement la juridiction compétente (CPM 223).

### III. Réserve du droit pénal des mineurs (CP 9 II)

- 19 Le législateur pénal a toujours tenu compte du caractère graduel du développement de l'être humain, de l'enfance à l'âge adulte<sup>18</sup>. Dès son adoption en 1937, l'aCP contenait ainsi certaines dispositions particulières applicables aux infractions commises par les enfants et les adolescents de moins de dix-huit ans (aCP 82-99). L'un des objets de la révision du CP était de **séparer le droit pénal des mineurs** de celui des adultes<sup>19</sup>. Aussi le droit pénal des mineurs fait-il désormais l'objet d'une loi à part: la Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (DPMin)<sup>20</sup>, du 20 juin 2003, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007.
- 20 Le droit pénal des mineurs constitue une *lex specialis* par rapport au droit pénal ordinaire. Le DPMin ne constitue toutefois pas une réglementation pénale complète et autosuffisante. Il se limite pour l'essentiel à fixer les mesures et peines particulières, distinctes de celles du droit pénal ordinaire, qui peuvent être infligées aux délinquants mineurs ayant commis un acte punissable au sens du droit pénal ordinaire et à consacrer certains principes applicables à la procédure pénale des mineurs (DPMin I). Le recours, à titre de complément, au CP demeure donc indispensable<sup>21</sup>.
- 21 Dès lors, tandis que CP 9 II réserve les dispositions du DPMin, celui-ci renvoie lui-même expressément à de nombreuses **règles du CP, applicables par analogie aux mineurs** (DPMin 1 II)<sup>22</sup>. En particulier, les définitions des infractions énoncées à CP 111-132 interviennent pour déterminer si le comportement du mineur a été contraire au droit pénal et, le cas échéant, s'il y a crime ou délit.
- 22 Tandis que les champs d'application *ratione temporis* et *ratione loci* du droit pénal des mineurs sont régis par les dispositions idoines du CP, applicables par analogies en vertu de DPMin 1 II (a), son champ d'application *ratione personae* est réglementé de manière détaillée par DPMin 3 et 4.
- 23 En vertu de **DPMin 3 I**, le droit pénal des mineurs est applicable à quiconque commet un acte punissable entre dix et dix-huit ans. Cette disposition élève la majorité pénale de sept à dix ans (cf.

---

<sup>18</sup> 24 FF 1918 IV 1, 29 ss.

<sup>19</sup> 25 FF 1999 1787, 1789; BSK<sup>4</sup> StGB-POPP/KESHELEVA, Art. 9 N 4.

<sup>20</sup> 26 RO 2006 3545.

<sup>21</sup> 27 FF 1999 1787, 2026.

<sup>22</sup> 28 FF 1999 1787, 2027.

aCP 82). La limite supérieure dans l'application du droit pénal des mineurs reste pour sa part fixée à dix-huit ans.

Dans les cas où un délinquant est jugé pour plusieurs infractions, dont certaines ont été commises avant dix-huit ans révolus, ou lorsque des peines complémentaires sont prononcées pour un acte commis avant dix-huit ans, **DPMin 3 II** prévoit que seul le droit pénal ordinaire est alors applicable.

Enfin, pour les enfants de moins de dix ans qui auraient commis un acte punissable, **DPMin 4** ordonne à l'autorité compétente d'aviser les représentants légaux et, le cas échéant, l'autorité tutélaire ou le service d'aide à la jeunesse.

## IV. Droit pénal administratif

26 Le droit pénal administratif doit également être délimité. Il est régi par une loi spéciale, la Loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA) du 22 mars 1974<sup>1</sup>, mais, comme l'indique clairement l'art. 1 DPA, cette loi concerne principalement la question des autorités compétentes et non le droit matériel. Les articles 12 et 13 DPA imposent des sanctions spéciales alors que les articles 14 à 17 DPA contiennent quatre éléments distincts, néanmoins fondés sur les dispositions de fond des lois spéciales<sup>29</sup>.

---

<sup>1</sup> RS 313.0.

<sup>29</sup> Cf. BSK<sup>4</sup> StGB-POPP/KESHELEVA, Art. 9 N 6; EICKER et al., p. 38.