



Décision du 14 novembre 2018

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Cornelia Cova et Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Victoria Roth

Parties

A., représenté par Me Damien Chervaz, avocat,

recourant

contre

1. MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

2. RIFAAT AL-ASSAD, représenté par Me Marc
Hassberger, avocat,

intimés

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 en lien avec l'art. 322 al. 2 CPP); Assistance judiciaire gratuite pour la partie plaignante dans la procédure de recours (art. 136 CPP)

Faits:

- A.** Suite à la dénonciation pénale du 13 décembre 2013 de l'ONG B., le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) a ouvert, le 19 décembre 2013, une instruction pénale à l'encontre de Rifaat Al-Assad (ci-après: Al-Assad) du chef de crimes de guerre (art. 108 et 109 aCP, art. 264b ss CP) pour des faits commis dans la ville d'Hama, en Syrie, en février 1982 (dossier MPC, 01-01-0001).
- B.** Les 4 janvier et 28 mars 2017, l'ONG B. a adressé au MPC des dénonciations complémentaires dirigées contre Al-Assad qui portaient singulièrement sur le massacre du 27 juin 1980 de prisonniers détenus dans la prison de Tadmor (Palmyre), en Syrie, par des membres des Brigades de défense (dossier MPC, 05-01-0001).
- C.** En date du 19 mai 2017, se référant à la dénonciation précitée, A. a déposé une plainte pénale devant le MPC à l'encontre de Al-Assad pour crimes de guerre pour les faits s'étant déroulés en 1980 en Syrie. Il s'est constitué partie plaignante sur le plan civil et sur le plan pénal (dossier MPC, 05-06-0001).
- D.** Le 19 octobre 2017, le MPC a confié à la Police judiciaire fédérale (ci-après: PJF) la mission de déterminer si le prévenu Al-Assad s'était trouvé sur le territoire Suisse depuis le 29 mars 2017. Suite au rapport du 1^{er} novembre 2017 de la PJF concluant que la présence sur le territoire suisse de Al-Assad n'avait pas pu être établie, le MPC a, le 28 novembre 2017, rendu une ordonnance de non-entrée en matière concernant la dénonciation pénale de l'ONG B. du 28 mars 2017 relative aux faits survenus à la prison de Tadmor en 1980 (act. 5.1).
- E.** Le MPC a, le 7 août 2018, une nouvelle fois confié à la PJF la mission de déterminer si le prévenu Al-Assad s'était trouvé sur le territoire suisse, depuis le 1^{er} novembre 2017. Dans son rapport du 28 août 2018, la PJF a conclu que la présence de Al-Assad sur le territoire suisse n'avait pas pu être établie (dossier MPC, 10-01-0147 s.). Le MPC a rendu une nouvelle ordonnance de non-entrée en matière en date du 6 septembre 2018, relative à la dénonciation pénale de A. du 17 mai 2017 contre Al-Assad, au motif que la présence de ce dernier n'a pas pu être constatée sur le territoire suisse depuis la dénonciation, de sorte que cette condition de l'art. 264m al. 1 CP

faisait défaut (act. 1.2).

- F. A. recours à l'encontre de la décision précitée par mémoire du 17 septembre 2018. Il conclut en substance à son annulation et au renvoi de la cause au MPC, en lui enjoignant d'entrer en matière sur la plainte pénale qu'il a déposée (act. 1).

- G. Dans sa réponse du 1^{er} octobre 2018, le MPC maintient ses conclusions (act. 4). Egalement invité à répondre, Al-Assad, sous la plume de son conseil, conclut au rejet du recours dans ses observations du 1^{er} octobre 2018 (act. 5).

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 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, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd. 2014, n° 15 *ad* art. 393; KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [édit.], 2^e ed. 2014, n° 39 *ad* art. 393; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3^e éd. 2017, n° 1512).

 - 1.2 Les décisions de non-entrée en matière du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (art. 322 al. 2 CPP par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP et 37 al. 1 de la loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). 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). 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).

1.3

1.3.1 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).

1.3.2 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. Le recourant s'est porté partie plaignante pour dénoncer des actes de torture dont il aurait été victime alors qu'il était détenu durant les mois de juillet, novembre et décembre 1979 dans un centre de détention à Alep ainsi qu'à la prison centrale d'Alep, puis dans la prison de Kfar Souseh avant d'être transféré à la prison de Tadmor en août 1980 (act. 1.2). Al-Assad serait le commanditaire de ces actes de tortures, emprisonnements et massacres survenus à cette période en Syrie. La qualité pour recourir à l'encontre de l'ordonnance de non-entrée en

matière doit être reconnue au recourant dès lors qu'il est directement touché par l'infraction visée. Il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur le recours.

2. Le recourant soutient que les faits visés par la présente procédure auraient été dénoncés en présence de Al-Assad en Suisse, de sorte que les conditions de l'art. 264*m* CP seraient réalisées. Dès lors que la dénonciation initiale de l'ONG B. du 13 décembre 2013 faisait état du massacre à la prison de Tadmor du 27 juin 1980 et que Al-Assad se trouvait à Genève au moment de la dénonciation, les conditions d'ouverture de l'action pénale étaient réunies (act. 1, p. 10-11). Par ailleurs, l'instruction ouverte par le MPC ne se limiterait pas aux exactions commises pendant le massacre de Hama, mais s'étendrait aux actes commis à Tadmor le 27 juin 1980 (act. 1, p. 12-13).
- 2.1 En vertu de l'art. 264*m* al. 1 CP, quiconque commet à l'étranger un des actes visés aux titres 12^{bis} (Génocide et crimes contre l'humanité) et 12^{ter} (Crimes de guerre) ou à l'art. 264*k* (Punissabilité du supérieur) est punissable s'il se trouve en Suisse et qu'il n'est pas extradé ni remis à un tribunal pénal international dont la compétence est reconnue par la Suisse. Cet article est une disposition spéciale par rapport à l'art. 7 CP. En effet, ce dernier permet également à la Suisse, par l'application du principe de la compétence universelle subsidiaire, de poursuivre les crimes de génocide, de guerre et contre l'humanité. Toutefois, l'art. 7 CP prévoit que l'acte doit être aussi réprimé dans l'Etat où il a été commis (al. 2 let. b en relation avec l'al. 1 let. a), le principe du droit le plus favorable (art. 7 al. 3 CP) et le principe *ne bis in idem* (art. 7 al. 4 CP) devant également s'appliquer. Or, soumettre sans aucune restriction les crimes très graves dont il est question ici à ces règles générales n'aurait pas été opportun, raison pour laquelle, une règle spécifique pour les crimes contre l'humanité se justifiait (Message du Conseil fédéral du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, [ci-après: Message relatif à la mise en œuvre du Statut de Rome]; FF 2008 3461, p. 3547; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.140 du 25 juillet 2012 consid. 2.3).
- 2.2 La poursuite pénale en vertu de cet article est conditionnée à la présence de l'auteur en Suisse, condition essentielle de la conduite d'une procédure en Suisse concernant un acte commis à l'étranger (Message relatif à la modification du Statut de Rome, FF 2008 3461, p. 3547). La loi ne précise en revanche pas à quel stade de la procédure la condition de présence en Suisse doit être réalisée pour la première fois. Une partie de la doctrine estime que l'absence de l'auteur ne doit pas s'opposer à l'ouverture d'une instruction par le ministère public (art. 309 CPP), dès lors que celle-ci se

limite à établir l'éventuelle présence en Suisse de l'auteur, à défaut à vérifier s'il s'y rendra prochainement. En présence d'indices d'une prochaine arrivée en Suisse de l'auteur, le ministère public devrait également pouvoir procéder, malgré l'absence de l'auteur, à l'audition de victimes présentes en Suisse ainsi qu'à l'administration d'autres preuves dont la disparition serait à craindre. Une telle instruction préliminaire en l'absence de l'auteur est conforme au texte et à l'esprit de l'art. 264m CP ainsi qu'aux principes de proportionnalité et d'efficacité de la procédure, et suit la recommandation de l'Institut de droit international (MALEH, *in* Macaluso/Moreillon/Queloz [édit.], Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n° 16 *ad* art. 264m CP). Ainsi, si la présence de l'auteur en Suisse peut être *attendue*, l'ouverture d'une instruction est possible (VEST/NOTO, *in* Vest/Ziegler/Lindenmann/Wehrenberg [édit.], Die Völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB, Kommentar, 2014, n° 17 *ad* art. 264m CP).

- 2.3** Le MPC et Al-Assad soutiennent, en se fondant sur un arrêt de l'autorité de céans, que la condition de la présence de l'auteur en Suisse doit être réalisée au moment de l'ouverture de la procédure (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.140 du 25 juillet 2012 consid. 3.1; act. 1.2, p. 3 et act. 5, p. 5). Dans la décision précitée, la Cour de céans a en effet indiqué que la condition de la présence de l'auteur en Suisse devait être réalisée à l'ouverture de l'action pénale. Cette phrase doit toutefois être comprise dans le contexte de l'affaire et à la lumière de la volonté législative relative à la répression de la violation des droits humains. Ainsi, dans cette affaire était contestée l'application de l'art. 264m CP au motif que la présence de l'auteur en Suisse avait seulement pu être constatée le jour de son interpellation, et partant le jour de l'ouverture de l'instruction. Une présence aussi brève aurait été, selon l'auteur visé par l'enquête, insuffisante pour faire application de la disposition légale précitée. La Cour a alors estimé que le départ ultérieur de l'auteur n'éteignait pas forcément la compétence de la Suisse, en précisant qu'« *Il en va de l'efficacité de la poursuite d'infractions particulièrement graves, qui par leur nature, sont commises à l'étranger par des étrangers qui ne se rendent qu'occasionnellement ou ne font que transiter par la Suisse. Sous cet angle, une interprétation trop stricte de la condition de la présence sur sol suisse reviendrait à laisser décider l'auteur de l'infraction de la poursuite de celle-ci. Ce n'est pas ce qu'a voulu le législateur en adaptant son droit national pour permettre à la Suisse de participer efficacement à l'effort international dans la répression de la violation des droits humains* » (arrêt BB.2011.140 précité consid. 3.1). Il convient ainsi de préciser que dite jurisprudence doit être appliquée dans le sens que la condition de la présence sur sol suisse ne saurait être interprétée trop restrictivement au regard de la *ratio legis* de l'art. 264m CP. Par conséquent, il *suffit* que la présence de l'auteur en Suisse ait été réalisée à l'ouverture de l'action

pénale (voir dans ce sens DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, Petit Commentaire, Code pénal, 2017, n° 2 *ad art.* 264*m*). De plus, si la présence de l'auteur en Suisse est attendue ou annoncée, l'autorité de poursuite devrait déjà pouvoir procéder à des actes d'instruction et partant, ouvrir une instruction même avant que l'auteur présumé ne soit effectivement sur territoire helvétique. A la lumière des éléments qui précèdent, l'on ne saurait dès lors d'emblée exclure la possibilité de mener une instruction à l'encontre de Al-Assad au motif qu'il ne se trouvait pas en Suisse au moment du dépôt de la plainte du recourant.

2.4

2.4.1 Il est incontesté par les parties que Al-Assad ne s'est pas trouvé en Suisse après la dénonciation de l'ONG B. du 28 mars 2017 relative aux faits survenus à la prison de Tadmor en 1980. Les parties s'opposent en revanche sur l'étendue des faits dénoncés par l'ONG B. le 13 décembre 2013, dénonciation ayant conduit le MPC à ouvrir une instruction contre Al-Assad. Le recourant soutient ainsi que la première dénonciation de l'ONG B. relatait déjà les événements qu'il a lui-même ultérieurement dénoncés, et que l'instruction ouverte alors par le MPC s'étendait également à ces faits. Le MPC retient en revanche, dans sa décision de clôture, que les faits dénoncés par le recourant le 19 mai 2017 ne concernent pas les faits pour lesquels l'instruction SV.13.1633 a été ouverte le 19 décembre 2013, soit la commission de crimes de guerre lors du siège d'une durée d'environ un mois de la ville syrienne d'Hama en février 1982 (act. 1.2, p. 3).

2.4.2 Dans sa dénonciation du 13 décembre 2013, l'ONG B. expose à titre préliminaire brièvement l'histoire de Al-Assad et des Brigades de défense (ci-après: les Brigades) qu'il a créées et dont il est devenu le commandant suprême. Ces brigades, qui avaient pour fonction de protéger la « *révolution* » et Hafez Al-Assad (frère de Al-Assad), étaient considérées comme les mieux armées, les mieux entraînées et les mieux payées dans l'armée syrienne (dossier MPC, 05-01-0002 s.). B. décrit ensuite la création, dès 1971, de la lutte armée islamiste (l'Avant-garde combattante) et des différents partis de l'opposition, qui ont pris de l'ampleur jusqu'en 1975. A cette période le pouvoir en place a alors découvert les activités du groupe armé de l'opposition. Différents actes de violence s'en sont suivis pendant de nombreux mois: plusieurs centres du Baath ont explosé simultanément à Damas, Alep et Hama (février 1977), une école d'artillerie à Alep a été la cible d'un attentat faisant au moins 83 morts (juin 1979), puis les actions violentes sont devenues quotidiennes dans les grandes villes du pays. Ces attentats seraient ainsi le fruit de l'Avant-garde combattante (dossier MPC, 05-01-0004 s.). L'ONG B. poursuit l'historique par un sous-chapitre intitulé « *La politique de répression aveugle du pouvoir: les prémices du*

massacre ». Y est ainsi expliquée la réaction du régime au pouvoir suite à l'attaque de l'école d'artillerie. Suite à une vague d'arrestations massives et un procès télévisé ayant conduit à l'exécution de quinze personnes, la décision d'écraser le groupe armé de l'Avant-garde combattante a été prise, ce entre décembre 1979 et janvier 1980. Al-Assad a alors réaffirmé publiquement l'intention de recourir à la violence révolutionnaire armée pour contrer la violence réactionnaire. La politique de répression ne s'est toutefois pas limitée à combattre l'Avant-garde mais était également dirigée contre la société civile. L'ONG B. cite à cet égard plusieurs cas de disparitions forcées, d'associations dissoutes, de dirigeants arrêtés, torturés et exécutés ainsi que des personnes massacrées (près de 2000 en une semaine) et des arrestations massives (environ 8000 en une semaine). C'est à cette période que se sont déroulés les faits dénoncés par le recourant. L'ONG B. indique à cet égard, toujours dans le sous-chapitre consacré à la « *politique de répression aveugle du pouvoir* » que « *deux unités de ses Brigades de défenses sont envoyées à la prison de Palmyre, dans laquelle entre 400 à un millier de détenus sont massacrés sous prétexte d'appartenir à l'organisation des Frères musulmans* ». S'ensuit l'adoption d'une loi punissant de mort la simple appartenance à l'organisation des Frères musulmans. La promulgation de cette loi a conduit à de nombreux massacres dans différentes villes de Syrie (dossier MPC, 05-01-0006 à 05-01-0009). Cette première partie, développée par l'ONG B. dans sa dénonciation, explique ainsi l'historique ayant conduit au massacre de Hama de février 1982, lequel constitue la deuxième partie de la dénonciation du 13 décembre 2013. Le massacre y est alors décrit sur une quinzaine de pages, de même que l'implication de Al-Assad et de ses troupes (dossier MPC, 05-01-0009 à 05-01-0023).

2.4.3 Force est ainsi de constater que l'objet central de cette dénonciation est bien le massacre de Hama survenu en février 1982 et que l'introduction faite par l'ONG B. permet de comprendre le contexte historique ainsi que l'enchaînement des événements ayant mené audit massacre. On constate ainsi que, si les faits survenus à la prison de Tadmor (Palmyre) en 1980 y sont brièvement évoqués, d'autres actes pouvant notamment relever de la torture y sont également mentionnés et décrits plus ou moins succinctement. Si l'on suivait le recourant, l'on devrait ainsi considérer que tous les faits décrits par l'ONG B. dans sa première dénonciation et pouvant potentiellement constituer, *prima facie*, des actes punissables en vertu de l'art. 264^m CP, auraient dû faire l'objet d'une instruction immédiate par le MPC ou du moins étaient implicitement compris dans l'instruction alors ouverte. Cette interprétation ne saurait être suivie, dans la mesure où les premiers faits pouvant être constitutifs de crime de guerre sont survenus dès 1977 et dans plusieurs villes de Syrie. Ainsi la première dénonciation de

l'ONG B. avait bien pour but de mener les autorités à instruire les faits survenus à Hama en 1982. Les faits survenus à la prison de Tadmor (Palmyre) ont quant eux fait l'objet d'une seconde dénonciation, distincte, quand bien même B. indiquait que cette dénonciation était complémentaire à la première. L'on ne saurait ainsi attendre du MPC, au vu de la dénonciation initiale, une enquête portant sur tous les événements évoqués alors qu'un massacre particulier y est décrit et documenté. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que le massacre de février 1982 à Hama faisait l'objet de la dénonciation de l'ONG B. du 13 décembre 2013, et non le massacre à la prison de Tadmor, qui lui a fait l'objet d'une dénonciation ultérieure, de sorte que les faits n'ont pas été dénoncés en présence de Al-Assad en Suisse comme le soutient le recourant.

2.4.4 Le recourant estime ensuite que l'instruction ouverte par le MPC ne se limite pas aux exactions commises pendant le massacre de Hama, l'ensemble des actes diligentés par le MPC tendant à démontrer que l'instruction s'étend aux actes commis à Tadmor en juin 1980 (act. 1, p. 12-13). Selon l'ordonnance d'ouverture d'instruction du 19 décembre 2013, l'ouverture a été ordonnée au vu des « *soupons, documentés par des rapports et articles de presse, selon lesquels Rifaat AL-ASSAD, en tant que commandant des Brigades de défense, serait impliqué dans des meurtres, des actes de torture, des exécutions extrajudiciaires, des viols, des bombardements de civils et d'hôpitaux, des actes visant à affamer la population et la destruction de biens culturels commis lors du siège d'une durée d'environ un mois de la ville syrienne d'Hama en février 1982* » (dossier MPC, 01-01-0001). Sur ce vu, force est de constater que l'ordonnance d'ouverture concernait uniquement le massacre de Hama et non les violences commises à la prison de Tadmor en 1980. Quant aux actes diligentés par l'autorité de poursuite évoqués par le recourant – à savoir l'audition du prévenu, de deux parties plaignantes, de trois témoins, ainsi que le rapport établi par la PJF sur mandat du MPC – il appert que ceux-ci se situent dans le cadre de l'enquête portant sur les faits de Hama et que les faits de Tadmor y sont évoqués uniquement dans le cadre du contexte historique, de la même manière qu'ils étaient exposés dans la dénonciation de l'ONG B. du 13 décembre 2013. Le recourant ne saurait ainsi être suivi lorsqu'il indique que l'ensemble des actes diligentés par le MPC depuis plus de 5 ans tendent à démontrer que l'instruction s'étend aux actes commis à Tadmor le 27 juin 1980. Par conséquent, dès lors que Al-Assad ne s'est pas trouvé en Suisse depuis la plainte du recourant et que l'instruction menée par le MPC depuis décembre 2013 ne concerne que le massacre de Hama en février 1982, les conditions de l'art. 264m CP ne sont manifestement pas réunies et ne permettent pas l'ouverture d'une instruction pénale.

3.

3.1 Le recourant estime enfin que le massacre de Tadmor fait partie du même complexe de fait que le massacre de Hama. Les cas sont partant connexes et les infractions de même nature, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'étendre formellement l'instruction aux faits nouvellement découverts (en l'espèce les événements de Tadmor). Le MPC pourrait ainsi instruire sur ces faits en l'absence d'ordonnance d'extension. Il rajoute que quand bien même une extension serait nécessaire, les conditions de l'art. 311 al. 2 CPP seraient établies (act. 1, p. 14-17). Selon le MPC, l'ordonnance d'ouverture d'instruction délimite l'objet de l'instruction de sorte qu'une modification des infractions reprochées au prévenu exige une nouvelle ordonnance d'instruction. Une extension « informelle » n'est dès lors pas possible. Par ailleurs, la décision d'étendre l'instruction doit répondre aux exigences d'ouverture, soit en l'espèce aux conditions de l'art. 264^m CP, lesquelles ne sont pas réalisées (act. 4, p. 2).

3.2 Conformément à l'art. 311 al. 2 CPP, le ministère public peut étendre l'instruction à d'autres prévenus et à d'autres infractions. Dans le Message CPP, le Conseil fédéral n'a pas précisé la portée de cette disposition. Le CPP non plus n'indique pas à quelles conditions le ministère public peut étendre l'instruction ou, à défaut, doit ouvrir une nouvelle instruction au sens de l'art. 309 CPP (MOREILLON/PAREIN-RAYMOND, Petit commentaire CPP, 2^e éd. 2016, n° 13 *ad* art. 311 CPP et les références citées). Dès l'ouverture de l'instruction, le ministère public a toutefois une cognition complète et peut étendre ses investigations à toute personne qui lui paraît entrer en ligne de compte comme auteur ou complice du fait dénoncé. De même, la matière du procès n'est pas limitée à l'état de fait indiqué dans la décision d'ouverture ou la dénonciation, car il est saisi *in rem*, ce qui signifie qu'il a le pouvoir – et l'obligation – non seulement d'instruire sur les faits dont il est saisi, mais aussi d'étendre d'office l'instruction à toutes les infractions commises par la personne poursuivie et qui sont parvenues à sa connaissance depuis l'ouverture de l'instruction, pour autant que les conditions de l'action publique soient réunies (CORNU, Commentaire romand CPP, 2011, n° 13 *ad* art. 311 CPP). L'extension suppose que les conditions pour l'ouverture d'une instruction soient réalisées en ce qui concerne les autres faits, respectivement les autres personnes visées, conformément à l'art. 309 CPP (*ibid.*, n° 15 *ad* art. 311 CPP). La décision d'extension, tout comme l'ordonnance d'ouverture, est prise selon les mêmes formes que la décision d'ouverture de l'instruction et elle n'est pas sujette à recours (MOREILLON/PAREIN-RAYMOND, *op.*, *cit.*, n°14 *ad* art. 311 CPP et la référence citée)

- 3.3** L'instruction ne doit être formellement étendue que si les investigations amènent la découverte d'autres complexes de fait. Il n'y a donc pas à étendre l'instruction, par une nouvelle ordonnance, lorsque les infractions nouvellement découvertes sont connexes. Si les infractions sont de même nature, il n'est pas nécessaire non plus d'étendre formellement l'instruction à chaque acte mis au jour (MOREILLON/PAREIN-RAYMOND, *op., cit.*, n° 13a *ad* art. 311 CPP et les références citées). Le Ministère public a un pouvoir de cognition complet une fois que l'instruction est ouverte (MOREILLON/PAREIN-RAYMOND, *op., cit.*, n°17 *ad* art. 311 CPP).
- 3.4** En l'espèce, une extension formelle de l'instruction n'est pas possible dès lors que, comme développé *supra* (consid. 2.4.3), les conditions de l'ouverture d'une instruction, soit de l'art. 264m CP, ne sont pas réunies, la présence sur le territoire suisse de Al-Assad n'ayant pas pu être constatée depuis le dépôt de la plainte pénale par le recourant. Reste ainsi à déterminer si le MPC peut étendre de façon informelle l'instruction en cours portant sur le massacre de Hama en février 1982 aux faits survenus à la prison de Tadmor en 1980. Il est vrai que la personne dénoncée pour ces crimes est la même dans les deux cas, que les infractions reprochées au prévenu sont particulièrement graves et que les faits incriminés s'inscrivent dans un contexte historique commun. S'il serait ainsi envisageable d'étendre de la sorte l'instruction au vu d'une certaine connexité entre les deux procédures, il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce, le MPC dispose d'un pouvoir d'appréciation complet et qu'il lui appartient de déterminer l'étendue de l'instruction, sa conduite et ses modalités. De plus, tant l'ordonnance d'ouverture d'une instruction qu'une éventuelle décision d'extension ne peuvent faire l'objet d'un recours, de sorte que le recourant ne saurait contourner cet empêchement par la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière. L'on relèvera tout de même que l'ordonnance ici contestée a été rendue le 6 septembre 2018, soit près de 16 mois après la dénonciation du recourant. Une telle ordonnance devrait être rendue immédiatement, en vertu de l'art. 310 al. 1 CPP, afin de respecter le principe de célérité auquel les autorités pénales sont tenues de se conformer (art. 5 CPP).
- 4.** Il s'ensuit que le recours, mal fondé, doit être rejeté. Toutefois et comme le relève le MPC, la procédure devra reprendre, voire être formellement ouverte, si de nouveaux moyens de preuve ou de nouveaux faits devaient être portés à la connaissance du MPC.
- 5.** Le recourant sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire ainsi que la désignation

de Me Chervaz en qualité de défenseur gratuit pour la présente procédure de recours (act. 1; BP.2018.62).

- 5.1** A teneur de l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite; concrétisant la disposition constitutionnelle précitée, l'art. 136 al. 1 CPP, applicable à la procédure de recours par renvoi de l'art. 379 CPP, dispose que la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles, si cette dernière est indigente (let. a) et si l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. c); l'art. 136 al. 2 CPP précise que l'assistance judiciaire gratuite comprend notamment l'exonération des frais de procédure (let. b) ainsi que la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige (let. c).
- 5.2** En l'espèce, l'on ne saurait considérer que la cause était dépourvue de toute chance de succès, de sorte qu'il convient d'examiner si le recourant est indigent. De jurisprudence constante, est considéré comme indigent celui qui ne peut assumer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 135 I 221 consid. 5.1; 125 IV 161 consid. 4a; 124 I 1 consid. 2a). L'indigence s'évalue en fonction de l'ensemble de la situation économique du requérant au moment du dépôt de sa demande d'assistance judiciaire, ce qui comprend, d'une part, toutes les obligations financières et, d'autre part, les revenus ainsi que la fortune (ATF 124 I 1 consid. 2a; 120 la 179 consid. 3a et les références citées). Pour définir ce qui est nécessaire pour couvrir les besoins fondamentaux, l'autorité appelée à trancher ne doit pas se baser de façon schématique sur le minimum vital résultant de la législation relative à la poursuite et faillite, mais doit prendre en considération les circonstances personnelles du requérant (décision du Tribunal pénal fédéral BH.2012.7-9 du 11 décembre 2012 consid. 2.1).
- 5.3** Il ressort du formulaire transmis par le recourant que celui-ci vit en Turquie et a 6 enfants, dont à tout le moins 4 à charge. Son épouse ne travaille pas. Il dispose d'un salaire mensuel de CHF 498.--, paie un loyer mensuel de CHF 175.--. Les frais d'eau et électricité se montent quant à eux à environ CHF 30.-- par mois. Les précités n'ont pas d'assurance maladie et paient tous leurs frais médicaux eux-mêmes. Selon son conseil, le recourant et sa famille vivent dans des conditions très précaires à Z., une partie retirée de la Turquie. Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre que la situation du recourant est indigente, de sorte que l'assistance judiciaire doit lui être accordée et Me Chervaz désigné avocat d'office de l'intéressé.

5.4 Lorsque l'avocat ne fait pas parvenir le décompte de ses prestations avec son unique ou sa dernière écriture, le montant des honoraires est fixé selon l'appréciation de la Cour (art. 12 al. 2 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162]). Tel est le cas en l'espèce, dès lors que Me Chervaz n'a pas transmis de note d'honoraires à la Cour de céans. Vu l'ampleur et la difficulté de la cause, et compte tenu des limites du RFPPF, une indemnité d'un montant de CHF 1'000.-- (TVA incluse), fixée *ex aequo et bono*, paraît justifiée. Ladite indemnité sera acquittée par la caisse du Tribunal pénal fédéral, étant précisé que le recourant sera tenu de la rembourser s'il devait revenir à meilleure fortune (art. 65 al. 4 PA en lien avec l'art. 39 al. 2 let. b LOAP).

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. La demande d'assistance judiciaire est admise.
3. Me Chervaz est désigné avocat d'office du recourant. Une indemnité de CHF 1'000.-- (TVA incluse), lui est accordée pour la présente procédure. Elle sera acquittée par la caisse du Tribunal pénal fédéral, lequel demandera le remboursement au recourant s'il revient à meilleure fortune.
4. Il est statué sans frais.

Bellinzone, le 19 novembre 2018

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Damien Chervaz, avocat
- Ministère public de la Confédération,
- Me Marc Hassberger, avocat

Indication des voies de recours

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