

02.052

Message

relatif aux Conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi qu'à la modification du code pénal et à l'adaptation d'autres lois fédérales

du 26 juin 2002

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de les adopter, un projet d'arrêté fédéral portant approbation des Conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi qu'un projet de loi fédérale portant modification du code pénal (terrorisme et financement du terrorisme) et adaptation du code pénal militaire, de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, de la loi fédérale sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

26 juin 2002

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

Après les attentats terroristes perpétrés aux Etats-Unis, le 11 septembre 2001, la coopération internationale en matière de prévention et de lutte contre le terrorisme a nettement gagné en importance. Le dispositif normatif adopté dans ce domaine au niveau international est constitué notamment de douze conventions et protocoles additionnels conclus sous l'égide de l'ONU. La Suisse a déjà ratifié et mis en application dix de ces instruments. L'adhésion aux deux derniers – la Convention pour la répression du financement du terrorisme et la Convention pour la répression des actes terroristes à l'explosif – et le renforcement du dispositif de droit pénal qu'elle induit, visent à garantir que la Suisse ne devienne pas un pays attrayant pour le terrorisme et pour ceux qui le soutiennent. Par ailleurs, en ratifiant la Convention pour la répression du financement du terrorisme, la Suisse manifesterà sa ferme volonté de continuer à s'opposer à ce que l'on abuse de sa place financière pour financer des activités terroristes.

La Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif oblige les Etats parties à réprimer les attentats commis au moyen d'engins explosifs ou autres engins meurtriers et instaure une coopération internationale aux fins de cette répression. Cette convention qui est compatible avec le droit suisse en vigueur, n'impose pas d'obligations nouvelles à notre pays. Il en va de même, dans une large mesure, de la Convention pour la répression du financement du terrorisme qui complète les onze autres instruments de l'ONU, puisqu'elle vise à priver le terrorisme de toute base financière. La mise en œuvre intégrale de cette convention exige l'introduction dans le code pénal d'une disposition sanctionnant spécifiquement le financement du terrorisme. En outre, la convention exige que le droit interne statue la punissabilité de l'entreprise au sein de laquelle l'infraction a été commise.

Le projet de révision du code pénal proposé repose sur une nouvelle norme pénale d'ordre général visant à réprimer le terrorisme ainsi que sur une norme pénale autonome ayant pour objet le financement du terrorisme. La nouvelle norme pénale consacrée au terrorisme permettra de sanctionner plus lourdement que ce n'est le cas aujourd'hui l'infraction spécifique que constituent les attentats terroristes. Cette norme s'appliquera à la personne qui commet un acte de violence criminelle visant à intimider une population ou à contraindre un Etat ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. La définition des éléments constitutifs de l'infraction de financement du terrorisme renvoie à celle du terrorisme. Cette norme pénale sanctionne donc les personnes qui, dans le dessein de financer un tel crime qualifié, réunit ou met à disposition des fonds. Par ailleurs, la disposition concernant la responsabilité de l'entreprise, sur laquelle les Chambres fédérales se sont déjà mises d'accord quant au fond dans le cadre de la révision de la Partie générale du code pénal est transposée dans la présente révision. Enfin, le projet de modification du code pénal prévoit de soumettre à la juridiction fédérale les crimes de terrorisme et de financement du terrorisme.

Les nouvelles normes pénales proposées permettent à la Suisse de combler des lacunes dans la codification de la répression du terrorisme et du soutien apporté aux terroristes ainsi que de satisfaire à l'ensemble des exigences posées par la Convention pour la répression du financement du terrorisme. Par ailleurs, en exigeant qu'il y ait eu intention et en se limitant à sanctionner les actes de violence criminels, les nouvelles normes ne risquent pas de se traduire par des incriminations qui débordent leur cadre et qui ne seraient pas voulues par le législateur.

Message

1 Introduction

1.1 **Lutte internationale contre le terrorisme et situation après les attentats terroristes du 11 septembre 2001 perpétrés aux Etats-Unis**

Bien avant que les attentats du 11 septembre 2001 n'aient été perpétrés aux Etats-Unis, la communauté internationale avait déjà conscience de la nécessité de lutter contre le terrorisme. Depuis lors, cette lutte a toutefois pris de nouvelles dimensions. Aux condamnations ont donc succédé des mesures prises à tous les niveaux, international, régional et national.

Diverses enceintes internationales, intergouvernementales ou non-gouvernementales, qui avaient déjà engagé antérieurement de nombreuses actions de sensibilisation et de concertation, se sont penchées aujourd'hui avec d'autant plus de détermination sur la question de la lutte contre le terrorisme et son financement: Les Nations Unies ont renforcé leur engagement dans la lutte contre le terrorisme en demandant de manière contraignante des mesures plus efficaces de la part des Etats membres; les ministres des Finances du G-7 se sont accordés sur un plan d'action pour contrer le financement du terrorisme en octobre 2001; les ministres des Finances et gouverneurs des banques centrales du G-20, en novembre 2001, se sont entendus sur un plan d'action visant à interdire aux terroristes et à leurs complices l'accès aux systèmes financiers; le «Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI)» a établi huit Recommandations spéciales sur le financement du terrorisme en octobre 2001¹; le «Groupe Wolfsberg», un groupe de banques occupant une position de premier plan au niveau international, a rendu publique en janvier 2002 une prise de position pour la répression du financement du terrorisme; et le «Comité de Bâle sur le contrôle bancaire» a également traité cette question.

Les organisations régionales, notamment le Conseil de l'Europe, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et l'Union européenne, ont également pris des mesures concrètes visant à renforcer la lutte contre ce fléau. Des discussions engagées dans ces nombreuses enceintes, il ressort un besoin accru et une réelle volonté de la communauté internationale de coopérer encore plus activement dans ce domaine, afin de maintenir la paix et la sécurité internationale.

¹ Ce que le GAFI souhaitait avant tout en émettant ces recommandations spéciales (dont le détail se trouve sur le site: http://www1.oecd.org/fatf/index_fr.htm), c'était obtenir de ses membres qu'ils prennent sans délai les mesures qui s'imposent en vue de la ratification de la Convention pour la répression du financement du terrorisme et de la mise en œuvre de tous les éléments qu'elle contient (recommandation I). Les autres recommandations portent essentiellement sur les sanctions devant être infligées aux terroristes, à ceux qui les financent ainsi qu'aux organisations qui les soutiennent, sur le gel et la confiscation des éléments de fortune destinés au financement du terrorisme, sur la déclaration des transactions suspectes ainsi que sur l'entraide judiciaire.

1.2 Conventions existantes en matière de terrorisme international

1.2.1 Conventions à caractère universel

Dès 1963, un dispositif normatif visant à cerner des aspects spécifiques de la lutte contre le terrorisme a été progressivement mis en place. A ce jour, douze conventions et protocoles ont été conclus sous l'égide de l'ONU pour tirer les conséquences de la menace terroriste, à savoir:

- Convention du 14 septembre 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenus à bord des aéronefs (RS 0.748.710.1);
- Convention du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (RS 0.748.710.2);
- Convention du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (RS 0.748.710.3);
- Convention du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (RS 0.351.5);
- Convention internationale du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages (RS 0.351.4);
- Convention du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires (RS 0.732.031);
- Protocole du 24 février 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (RS 0.748.710.31);
- Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation maritime (RS 0.747.71);
- Protocole du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (RS 0.747.711);
- Convention du 1^{er} mars 1991 sur le marquage des explosifs plastiques aux fins de détection (FF 1993 IV 390);
- Convention du 15 décembre 1997 pour la répression des actes terroristes à l'explosif;
- Convention du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme.

Les instruments susmentionnés régissent des domaines particuliers de la lutte anti-terrorisme et concernent notamment des actes terroristes survenus à bord d'aéronefs, de navires, de plates-formes pétrolières ou dans les aéroports. La Suisse est actuellement liée par les dix premières de ces conventions. Un autre projet de convention sectorielle internationale, la Convention internationale pour la suppression des actes de terrorisme nucléaire, est pour l'heure élaboré sous les auspices de l'ONU. L'approche sectorielle utilisée depuis les années soixante pour lutter contre le terrorisme a été remplacée par une vision plus globale du phénomène. En effet, une Convention générale sur le terrorisme international est en train d'être négociée au sein de l'ONU.

1.2.2 Conventions à caractère régional

Le 27 janvier 1977, le Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne pour la répression du terrorisme². Cet instrument a constitué une avancée notable en ce que les actes de terrorisme énumérés dans la Convention ne sont plus considérés comme des infractions politiques et, partant, qu'une demande d'extradition ne peut être refusée pour ce motif. Jusqu'alors, la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957³ permettait aux Etats de refuser l'extradition si l'infraction pour laquelle elle était requise était considérée comme politique.

D'autres organisations à vocation régionale ont également adopté des conventions ayant pour objet la lutte contre le terrorisme⁴.

1.3 Le rôle de l'ONU dans la lutte contre le terrorisme international

La montée en puissance de la menace terroriste s'est traduite par une prise de conscience de la Communauté internationale. Cette dernière a reconnu la nécessité d'agir conjointement dans la lutte contre le terrorisme et d'instituer une coopération internationale en la matière. Compte tenu de sa vocation internationale et de ses idéaux de paix, de liberté et de tolérance, l'ONU a constitué l'enceinte adéquate pour poursuivre cet objectif et donner une légitimité mondiale à la lutte contre le terrorisme. Des mesures tant politiques que juridiques y ont été prises pour lutter contre ce phénomène dans ses différents aspects.

1.3.1 Activités des principaux organes de l'ONU

Le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté plusieurs résolutions relatives au terrorisme. Dans certaines, il condamne des attentats spécifiques ayant été perpétrés à diverses occasions⁵. Dans d'autres, il s'engage de manière toute générale contre le ter-

² RS **0.353.3**. La Suisse a signé cette convention le jour même de son adoption, puis l'a ratifiée le 19 mai 1983 en émettant une réserve. La Convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 20 août 1983.

³ RS **0.353.1**

⁴ Organisation des Etats américains: Convention du 2 février 1971 pour la prévention et la répression des actes de terrorisme prenant la forme de crimes contre des personnes ou d'actes d'extorsion connexes qui ont une portée internationale; Association sud-asiatique de coopération régionale: Convention régionale du 4 novembre 1987 sur la répression du terrorisme; Ligue des Etats arabes: Convention arabe du 22 avril 1998 sur la répression du terrorisme; Communauté d'Etats indépendants: Traité de coopération du 4 juin 1999 dans la lutte contre le terrorisme; Organisation de la Conférence islamique: Convention du 1^{er} juillet 1999 sur la lutte contre le terrorisme; Organisation de l'Unité africaine: Convention du 14 juillet 1999 pour la prévention et la lutte contre le terrorisme; Organisation des Etats américains: Convention interaméricaine du 3 juin 2002 contre le terrorisme.

⁵ Lockerbie, 1988, S/RES/731 (1992); Londres 26 et 27 juillet 1994, S/PRST/1994/40; Buenos Aires, 18 juillet 1994, S/PRST/1994/40; Tentative terroriste d'assassinat du Président de la République arabe d'Egypte à Addis Abeba, 26 juin 1995, S/RES/1044 (1996); Nairobi et Dar es Salaam, 7 août 1998, S/RES/1193 (1998); New York et Washington, 11 septembre 2001, S/RES/1368 (2001).

rorisme en raison de sa responsabilité quant au maintien de la paix et de la sécurité internationales⁶. La résolution 1373 (2001) illustre cette deuxième hypothèse. En outre, à l'occasion de certains attentats, il a aussi pris des mesures spécifiques à l'encontre d'Etats particuliers⁷.

Les «mesures visant à éliminer le terrorisme international» ont été incluses dès 1972 dans l'agenda de l'Assemblée générale de l'ONU. Cette dernière a adopté nombre de résolutions relatives au terrorisme. Dans certaines, elle a institué des comités spéciaux⁸. Dans d'autres, l'Assemblée générale a adopté différents actes, allant de recommandations⁹ à des conventions internationales¹⁰ en passant par des Déclarations sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international¹¹.

Le Secrétaire général de l'ONU établit également des nombreux rapports sur les mesures visant à éliminer le terrorisme. Y est notamment répertoriée une vue d'ensemble des actions engagées par les Etats aux niveaux international et national en matière de prévention et de répression du terrorisme. En date du 21 mai 2001, la Suisse a transmis au Secrétaire général de l'ONU des informations détaillées sur ses lois concernant la prévention et la répression des actes de terrorisme international. Ces renseignements ont été publiés dans le rapport du Secrétaire général de l'ONU du 3 juillet 2001 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international¹².

1.3.2 Comité spécial chargé d'élaborer des moyens de lutte contre le terrorisme

Dans la résolution 51/210 du 17 décembre 1996, l'Assemblée générale a créé un Comité spécial chargé d'élaborer la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, puis la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. Ce Comité spécial est également invité à réfléchir sur les mesures propres à compléter les instruments existant au sein de l'ONU en matière de terrorisme. Le Comité spécial a successivement élaboré les textes de la Convention pour la suppression des attentats terroristes à l'explosif et de celle pour la répression du financement du terrorisme. Sont actuellement négociés au sein du Comité spécial le projet de Convention pour la suppression des actes de terrorisme nucléaire et celui de la Convention générale sur le terrorisme international.

Le Comité spécial est ouvert à tous les Etats membres de l'ONU, d'institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique. La Suisse était donc

⁶ S/RES/1269 (1999), S/RES/1377 (2001).

⁷ Par rapport à la Libye suite à l'attentat de Lockerbie [S/RES/748 (1992)] et par rapport au Soudan lors de la tentative terroriste d'assassinat du Président de la République arabe d'Egypte à Addis Abeba [S/RES/1054 (1996)].

⁸ Par exemple résolutions 3034 (XXVII) du 18 décembre 1972 et 51/210 du 17 décembre 1996.

⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 37 (A/34/37).

¹⁰ Notamment la Convention pour la répression du financement du terrorisme, dans sa résolution A/RES/54/109.

¹¹ Déclarations annexées aux résolutions de l'Assemblée générale 49/60, du 9 décembre 1995 et 51/210, du 17 décembre 1996.

¹² A/56/160.

également habilitée à y participer. Dès la première réunion du Comité spécial, la Suisse a pris part de manière active aux discussions qui y ont eu lieu.

1.3.3 La résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité de l'ONU

En date du 28 septembre 2001, le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté la résolution 1373 relative au terrorisme. Cette résolution énonce diverses mesures visant à lutter contre le terrorisme et son financement. En outre, elle demande à tous les Etats de remettre dans les 90 jours au comité spécialement institué à cet effet un rapport établissant les mesures prises pour mettre en œuvre cette résolution. Le 7 novembre 2001, le Conseil fédéral a décidé d'appliquer de manière autonome la résolution 1373. Le 19 décembre 2001, la Suisse a transmis à l'ONU, après approbation du Conseil fédéral, un rapport¹³ qui résume l'engagement de la Suisse contre le terrorisme aux niveaux tant international qu'interne, puis expose l'application que notre pays a faite de la résolution 1373 en matière de lutte contre le terrorisme et de coopération internationale¹⁴.

1.4 La Suisse et la lutte contre le terrorisme international

1.4.1 Situation et rôle de la Suisse dans la lutte contre le terrorisme international

Bien qu'épargnée jusqu'à ce jour, la Suisse considère de longue date la lutte contre le terrorisme international comme l'une de ses préoccupations majeures. Son emplacement central en Europe lui vaut d'être un lieu de passage. En outre, elle dispose d'une place financière internationalement reconnue. Malgré les règles prudentielles rigoureuses applicables au secteur financier et la réglementation et les mesures mises en place pour lutter contre le blanchiment d'argent, il ne peut être exclu que les places financières, suisse et étrangères, puissent être utilisées pour financer des actes terroristes. Notre pays met en œuvre tous les moyens dont il dispose pour empêcher le soutien financier ou logistique à des groupes terroristes. En outre, la Suisse a collaboré et continue à collaborer étroitement en matière de lutte contre le terrorisme avec les autres Etats, que ce soit sur la base de traités internationaux ou par le biais de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale¹⁵. Ainsi, à la suite de l'attentat commis contre un avion américain à Lockerbie (Royaume-Uni), la Suisse a fourni à l'Etat requérant une importante documentation réunissant des informations et moyens de preuves. En outre, les auteurs de l'assassinat en France, en 1991, du chef de l'opposition iranienne, Shapur Bakhtiar, ont été arrêtés en Suisse puis extradés vers la France. Plus récemment, après les attentats à New York et à Washington en septembre 2001, la Suisse a fourni des informations aux autorités américaines d'une manière efficace et immédiate selon les lois suisses en vigueur.

¹³ U.N. Doc. S/2001/1224.

¹⁴ Ce rapport peut être consulté sur le site: <http://www.eda.admin.ch/terrorism>.

¹⁵ EIMP; RS 351.1.

La Suisse a officiellement condamné les attentats du 11 septembre 2001 perpétrés aux Etats-Unis et a fermement indiqué vouloir se joindre aux efforts entrepris par la communauté internationale dans ce domaine. A la suite de ces attentats, le Ministère public de la Confédération, autorité de poursuite pénale, a ouvert une procédure d'enquête de police judiciaire contre inconnus, notamment pour enlèvement, prise d'otages et assassinat, crime commis à l'étranger contre des citoyens suisses et infractions commises à bord d'un aéronef, afin de faire la lumière sur des liens éventuels entre des faits survenus en Suisse et les attentats terroristes perpétrés aux Etats-Unis. Dans ce contexte, le Ministère public de la Confédération a notamment bloqué des comptes bancaires. Un des terroristes a transité le 8 juillet 2001 par l'aéroport de Zurich. Cependant, à l'heure actuelle et en l'état des connaissances, aucun élément ne permet de conclure que des personnes ou des sociétés situées en Suisse ont joué un rôle dans la préparation des aspects logistiques des attentats terroristes commis aux Etats-Unis.

1.4.2 La Suisse et l'adhésion aux Conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif

1.4.2.1 La position des autorités fédérales

Bien avant que les attentats du 11 septembre 2001 n'aient été perpétrés aux Etats-Unis, la lutte contre le terrorisme international constituait une préoccupation majeure de la Suisse, à telle enseigne qu'elle est devenue partie à dix des douze conventions conclues au sein de l'ONU pour lutter contre le terrorisme. Elle était en train de préparer l'adhésion à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif et avait engagé les travaux nécessaires à la ratification de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, lorsque les événements du 11 septembre se sont produits. Ces derniers ont accéléré le processus initié. Il est dès lors de l'intérêt de la Suisse de poursuivre sa politique en matière de terrorisme et de devenir partie des deux dernières conventions de l'ONU auxquelles elle n'est pas encore partie. Cette décision s'inscrit dans la droite ligne de l'évolution internationale, à savoir une plus grande collaboration et un soutien mutuel dans la lutte internationale contre le crime organisé.

1.4.2.2 Résultats de la procédure préliminaire

L'adhésion de la Suisse aux Conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif répondant à une urgente nécessité, nous avons renoncé à organiser une procédure de consultation. Les cantons – pour lesquels l'adhésion à ces deux conventions et les nouvelles normes législatives proposées n'auront que des incidences mineures¹⁶ – ont été informés du projet par le canal de l'organe de contact de la Conférence des

¹⁶ Ceci notamment parce que les nouvelles infractions de terrorisme et de financement du terrorisme seront soumises à la juridiction fédérale; cf. ch. 4.5.7.

directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP). En outre, l'administration fédérale a auditionné des experts du droit pénal sur les nouvelles normes législatives proposées. Si ceux-ci n'ont pas non plus contesté la nécessité d'adhérer aux deux conventions, en revanche ils ont apprécié diversement la législation d'application préconisée. Certains ont considéré que les normes en vigueur étaient suffisantes pour garantir la mise en œuvre des deux conventions, y compris celle qui concerne la répression du financement du terrorisme; d'autres ont estimé que les nouvelles normes pénales proposées allaient trop loin ou, au contraire, avaient un caractère plutôt symbolique. Etant donné l'importance éminente que revêt, pour la place financière suisse, la Convention pour la répression du financement du terrorisme, l'administration a également consulté l'Association suisse des banquiers. Celle-ci partage le point de vue selon lequel il importe de tout mettre en œuvre pour pouvoir lutter efficacement contre le terrorisme et son financement. Elle a, toutefois, émis des doutes quant à l'adéquation des nouvelles normes pénales proposées avec cet objectif. En tout état de cause, elle escompte que ces dispositions n'aient que des incidences mineures sur les activités du secteur financier.

2 Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme

2.1 Partie générale

2.1.1 Genèse de la convention

Les onze conventions adoptées au sein de l'ONU jusqu'en décembre 1997 avaient été élaborées dans le but de mieux lutter contre certaines sortes d'actes terroristes. Toutefois, suite aux attentats contre les Ambassades américaines de Dar es Salaam et Nairobi en juillet 1998, le besoin d'adopter une approche plus large contre la menace terroriste s'est fait sentir. Il devenait indispensable de lutter contre tous les actes de terrorisme, en s'attaquant directement à leur financement.

En 1998, l'Assemblée générale de l'ONU a décidé dans sa résolution 53/108 de suivre une suggestion de la France de traquer internationalement les financiers et les commanditaires des actes terroristes. Elle a chargé le Comité spécial d'élaborer une convention pour la répression du financement du terrorisme. Grâce au soutien notamment du G-8, la proposition française a été discutée prioritairement au cours de l'année 1999 au sein du Comité spécial, du 15 au 26 mars 1999, puis dans le groupe de travail de la sixième Commission, du 27 septembre au 8 octobre 1999. A l'issue de cette dernière session, le groupe de travail a transmis à la sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU le texte final du projet de convention pour examen et discussion. Le 9 décembre 1999, l'Assemblée générale a adopté par consensus le texte de la Convention¹⁷. La rapidité par laquelle cette convention a été négociée peut être expliquée par les réflexions concordantes engagées de manière parallèle au sein de l'ONU, du G-8, et de l'UE. La Convention a été ouverte à la signature des Etats, du 10 janvier 2000 au 31 décembre 2001, au siège de l'ONU, à New York. La Suisse a signé la Convention le 13 juin 2001. La Convention est en-

¹⁷ A/RES/54/109.

trée en vigueur le 10 avril 2002. Aujourd'hui¹⁸, 132 Etats ont signé la Convention, 36 l'ont ratifiée.

2.1.2 Le rôle de la Suisse dans l'élaboration de la convention

Le but poursuivi par la Convention étant conforme aux intérêts de la Suisse, la délégation suisse a pris part de manière active à l'élaboration de la Convention pour la suppression du financement du terrorisme. Elle souhaitait l'élaboration de normes d'incrimination précises et a notamment soumis diverses propositions relatives au délit même de financement du terrorisme. La Suisse et certains pays européens ont milité pour que le financement du terrorisme soit réprimé comme une infraction accessoire à l'acte de terrorisme, c'est-à-dire dépendent de la réalisation de celui-ci, contrairement à une majorité d'Etats qui soutenaient l'approche opposée: réprimer le financement du terrorisme comme délit principal indépendant. Un compromis sur ce point n'a pu être trouvé et l'approche majoritaire a prévalu. Pour ce qui est de l'élément subjectif de l'infraction, la Suisse a pu contribuer à l'obtention d'un compromis, qui permet d'éviter que le financement du terrorisme par dol éventuel ou par négligence ne soit également couvert par la Convention. Dans le domaine de la coopération judiciaire internationale en matière pénale, la Convention suit la logique déjà instituée dans différents instruments en matière de terrorisme ratifiés par la Suisse, approche toutefois quelque peu affinée. En ce qui concerne la question de la prévention par le biais de la coopération des intermédiaires financiers (art. 18), la Suisse a pu faire figurer dans le chapeau introductif du par. 1, let. b, des formulations pratiquement identiques à celles utilisées dans les recommandations du GAFI concernant la lutte contre le blanchiment d'argent (n° 14 et 15), qui sont déjà mises en œuvre en droit suisse et ne nécessitent dès lors aucune modification de notre droit.

Le texte final de la Convention pour la répression du financement du terrorisme constitue un compromis entre les différentes approches présentées durant la négociation qui est compatible avec les intérêts de la Suisse.

2.1.3 Importance et contenu de la convention

Compte tenu de la complexité des actes terroristes, leur réalisation implique dans la majeure partie des cas d'importants travaux préparatoires. Ces travaux doivent par ailleurs être financés. Les sources de ce financement sont diverses. Elles peuvent provenir d'activités tant licites qu'illicites. Peuvent notamment être cités dans le premier cas des activités commerciales, industrielles ou caritatives et dans le second le trafic de drogue, les prises d'otages ou encore le racket. En raison de cette multiplicité des sources et de la diversité des acteurs liés au financement du terrorisme, il s'avérait nécessaire de créer un instrument international de coopération dans cette matière. La Convention pour la répression du financement du terrorisme vise dès lors l'interdiction des transactions financières qui participent dans nombres de cas

¹⁸ État au 19 juin 2002.

de manière décisive à la réussite de l'opération terroriste. Elle entend également punir les personnes qui, sans avoir directement pris part à l'acte terroriste, permettent sa réalisation.

L'importance de cette Convention tient dès lors à son objet et à son champ d'application. Si les conventions antérieures réprimaient l'acte terroriste à proprement parler, la convention qui nous occupe ici va plus loin, puisqu'elle vise à réprimer le financement du terrorisme. En outre, le champ d'application de la Convention est plus large. En effet, l'acte terroriste lui-même est défini au-delà de toutes les conventions antérieures conclues au sein de l'ONU. La Convention réprime le financement non seulement des actes terroristes déjà condamnés par les onze conventions précédentes mais également de tout acte terroriste contre la vie et l'intégrité corporelle tel que défini à l'art. 2, par. 1, let. b. Une telle approche permet de poursuivre les personnes tant physiques que morales qui participent au financement du terrorisme, à condition qu'elles aient l'intention ou la connaissance de l'utilisation des fonds.

La Convention comporte tant des mesures préventives que répressives. Au titre de la prévention, les Etats ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires à l'identification, à la détection, au gel et à la saisie des fonds utilisés (art. 8). Fortement inspirée des 40 recommandations du GAFI concernant la lutte contre le blanchiment d'argent, la prévention repose également sur une coopération des institutions financières (art. 18). Au titre de la répression, les Etats doivent ériger en infraction pénale, dans leur droit national, les infractions couvertes par cette convention (art. 4). En outre, la Convention institue un système cohérent et complet de coopération internationale régissant les domaines de l'extradition, de l'entraide judiciaire et du transfèrement de personnes condamnées (art. 9 à 16).

Les principes de base issus des conventions précédentes, tels le principe «extrader ou juger» (art. 11), la dépolitisation de l'infraction (art. 6 et 14), la protection des droits et libertés fondamentales de la personne (art. 9, 15 et 17), ou encore l'arbitrage de la Cour internationale de justice (art. 24) ont été repris. La Convention ne s'applique pas lorsque l'acte incriminé n'a de rattachement qu'avec un seul Etat (art. 3).

2.2

Partie spéciale:

Les principales dispositions de la Convention

2.2.1

Art. 1 et 2 (Définition du financement du terrorisme)

L'art. 2, qui contient la définition du financement du terrorisme, est l'élément central de la Convention. L'objectif visé à travers cette disposition est de sanctionner de manière aussi complète que possible les personnes qui, volontairement, participent au financement d'attentats terroristes. En rendant ainsi pénalement répréhensibles des activités qui se situent en amont des actes terroristes à proprement parler, on espère saper les bases financières du terrorisme.

La Convention ne contient pas de définition générale du terrorisme, car il n'a pas été possible, jusqu'à présent, de trouver une définition du terrorisme qui soit généralement acceptée à l'échelle internationale. On y dénonce en revanche certaines opérations de financement qui, en raison de l'intention dont elles procèdent, méritent

d'être abominées par la communauté internationale et doivent par conséquent être sanctionnées par les Etats Parties.

Eléments constitutifs de l'infraction: notion objective

Selon l'art. 2, par. 1, de la Convention, l'un des éléments constitutifs de l'acte est la mise à disposition ou la collecte de fonds par l'auteur. Conformément à la définition que l'on trouve à l'art. 1, le terme «fonds» doit être pris au sens large – comme dans le droit suisse – car il peut se rapporter aux biens de toute nature (corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers) ou encore à des documents ou instruments juridiques sous quelque forme que ce soit (même de nature électronique ou numérique) attestant d'un droit de propriété ou un intérêt sur ces biens¹⁹. Peu importe que ces fonds soient d'origine licite ou illicite. Illicites, ils le deviendront en effet de toute manière en raison de leur utilisation à des fins terroristes. La mise à disposition de fonds est un élément constitutif de l'infraction dont se rendent coupables non seulement les bailleurs de fonds à proprement parler, mais aussi les personnes qui se chargent du transfert des moyens financiers destinés à permettre des attentats terroristes. Est aussi pénalement répréhensible la récolte de fonds destinés au terrorisme avant même leur mise à disposition.

Pour que ces opérations financières deviennent punissables, il n'est pas nécessaire que les fonds en cause soient effectivement utilisés dans le contexte d'un acte terroriste à proprement parler²⁰. Le fait de réaliser une transaction financière en ayant l'intention de mettre des fonds à la disposition de terroristes ou en sachant qu'ils seront utilisés à des fins terroristes constitue déjà un acte pénalement répréhensible en tant que tel. Le caractère punissable du financement n'est donc pas accessoire, ce qui signifie qu'il ne dépend pas de l'exécution ou même de la tentative d'exécution d'un acte terroriste. Dans l'optique du droit suisse, cette conception des choses a pour conséquence que le financement du terrorisme doit désormais être considéré comme une infraction à part entière, qui doit être punissable indépendamment de tout autre acte tombant sous le coup du code pénal. C'est là le seul moyen de pénaliser suffisamment le financement dans les cas où l'acte terroriste lui-même n'est finalement pas perpétré²¹.

Eléments constitutifs de l'infraction: notion subjective

Les conditions subjectives que l'auteur doit remplir pour se rendre punissable aux termes de la Convention sont très restrictives: il faut d'abord qu'il ait eu l'intention de commettre l'acte, soit la transaction financière à proprement parler ou la recherche de fonds; en plus, l'auteur doit avoir eu l'intention de mettre les fonds à la disposition de groupements terroristes ou au moins savoir qu'ils sont destinés à des opérations terroristes. Le financement d'activités terroristes par négligence n'est en

¹⁹ Cette formulation s'inspire de l'art. 1, let. q, de la Convention internationale de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. La Suisse se fonde elle aussi sur une définition très large des moyens financiers. Sont ainsi considérés comme des éléments de fortune tous les avantages économiques, qu'il s'agisse d'une augmentation des actifs ou d'une diminution des passifs. Pour plus de détails, cf. message du 30 juin 1993 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier); FF 1993 III 269, 298 s.

²⁰ Précision expressément donnée à l'art. 2, par.3.

²¹ Pour plus de détails à ce sujet, cf. ch. 4.2.2.

effet pas punissable. La Convention ne s'applique donc pas aux personnes qui, en toute bonne foi, donnent de l'argent dans le cadre d'une campagne de récolte de fonds à des fins humanitaires et ignorent que cet argent est en fait destiné à des réseaux terroristes²².

L'intention terroriste est définie à l'art. 2, par. 1, de la Convention. Selon la disposition figurant à la let. a, commet une infraction au sens de la Convention toute personne qui fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés pour commettre un acte constituant une infraction à l'un des neuf traités anti-terroristes énumérés dans l'annexe de la Convention²³. Du point de vue de la Suisse, ce procédé par renvoi²⁴ ne fait pas obstacle à la ratification de la Convention. Elle a en effet déjà ratifié toutes les traités énumérés, à l'exception de la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, à laquelle le Conseil fédéral propose d'adhérer dans le présent message. Les infractions visées par les traités cités sont toutes punissables en vertu du droit suisse.

Selon la disposition du par.1, let. b, l'intention terroriste est également reconnue aux personnes qui financent des opérations destinées à tuer ou à blesser grièvement un civil²⁵ lorsque ces dernières ont pour but d'intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. L'intimidation de la population et la pression exercée sur un gouvernement ou sur une organisation internationale sont les éléments qui font d'un homicide ordinaire ou d'une atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne un acte terroriste. Le décès d'une personne ou l'atteinte à son intégrité corporelle n'est cependant pas nécessaire pour que l'auteur du financement se rende punissable, pas plus que n'est nécessaire la réalisation de son intention d'intimidation ou de contrainte: il suffit que l'auteur ait eu la volonté d'obtenir un tel résultat en finançant un groupement terroriste.

²² Cf. commentaire relatif à l'art. 260^{sexies} P-CP, ch. 4.5.6.

²³ Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16.12.1970); **RS 0.748.710.2**; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23.9.1971); **RS 0.748.710.3**; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14.12.1973); **RS 0.351.5**; Convention contre la prise d'otages (adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17.12.1979); **RS 0.351.4**; Convention sur la protection physique des matières nucléaires (Vienne, 3.3.1980); **RS 0.732.031**; Protocole pour la répression d'actes de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 24.2.1988); **RS 0.748.710.31**; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation maritime (Rome, 10.3.1988); **RS 0.747.71**; Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (Rome, 10.3.1988); **RS 0.747.711**; Convention pour la répression des actes terroristes à l'explosif (adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15.12.1997).

²⁴ Cette technique du renvoi a aussi été appliquée dans la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme, que la Suisse a ratifiée (**RS 0.353.3**).

²⁵ La Convention n'est pas applicable lorsque les actes financés visent des personnes qui prennent une part active aux hostilités dans le cadre d'un conflit armé. Le caractère licite ou illicite de tels actes doit être déterminé en fonction des règles du droit international humanitaire et non selon les dispositions de la présente convention.

Tentative et participation

Sont aussi punissables la tentative de financement d'actes terroristes, la complicité et le concours, de même que l'instigation (art. 2, par. 4 et 5, let. a et b). Ces formes d'infraction tomberont sous le coup de la Partie générale du code pénal suisse dès que le financement d'actes terroristes sera – comme nous le proposons – reconnu comme un délit à part entière, indépendamment de tout autre acte. La disposition de l'art. 2, par. 5, let. c, qui interdit aussi le soutien d'un groupement terroriste, est en revanche sujette à interprétation, car le libellé ne permet pas de déterminer clairement si, pour commettre cette infraction, son auteur doit contribuer à l'acte à proprement parler ou si les éléments constitutifs de l'infraction peuvent être réunis d'une autre manière (p. ex. par une personne qui gèrerait des fonds en ayant conscience de servir les intérêts d'un groupement terroriste). Toutefois, comme le droit pénal suisse, à travers l'art. 260^{ter}, ch. 1, al. 1, CP (soutien d'une organisation criminelle) s'applique, d'ores et déjà, tant dans l'une que dans l'autre des deux éventualités, il n'est pas nécessaire de trancher la question pour l'instant.²⁶

Illicéité

Selon l'art. 2, par.1, de la Convention, le caractère punissable du financement est conditionné par son illicéité. Cette condition, que l'on peut considérer comme allant de soi, a été mentionnée expressément dans la Convention parce que certaines Parties avaient, en cours de négociation, exprimé leur crainte de voir des organisations humanitaires tomber sous le coup de cette disposition lorsqu'il leur arrive, en cas de catastrophe, de devoir, pour atténuer les souffrances de la population civile, soutenir financièrement des groupements locaux qui, outre leurs activités humanitaires, poursuivent aussi des objectifs terroristes. Le fait de payer une rançon pour obtenir la libération d'otages est lui aussi un motif excluant l'illicéité du paiement²⁷. Lorsque, dans les cas de ce type, l'absence de toute volonté de soutenir des mouvements terroristes ne suffit pas à empêcher l'application de la convention, il est toujours possible d'examiner le cas d'espèce pour voir si l'action ne se justifie pas en raison de motifs particuliers comme une situation de détresse ou la défense d'intérêts légitimes.

2.2.2 Art. 3 (Champ d'application de la Convention)

L'art. 3 limite le champ d'application de la Convention quant au fond lorsque aucun pays étranger n'est impliqué dans les opérations en cause: la Convention ne s'applique pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul Etat, lorsque l'auteur présumé est un national de cet Etat et se trouve sur son territoire, et lorsque aucun autre Etat n'a de raison d'établir sa compétence, étant entendu que les dispositions pertinentes des art. 12 à 18, selon qu'il convient, s'appliquent en pareil cas.

²⁶ Cf. Message du 30 juin 1993 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier); FF 1993 III 269, 293.

²⁷ Cf. § 67 du résumé informel des discussions du groupe de travail rédigé par le président (annexe III du rapport du groupe de travail du 26.10.1999, UN Doc. A/C.6/54/L.2).

2.2.3

Art. 5 (Responsabilité des personnes morales)

En vertu de l'art. 5 de la Convention, tous les Etats Parties sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour obliger les personnes morales qui financent des opérations terroristes à répondre de leurs actes. Pour que la responsabilité d'une personne morale se trouve engagée, il faut que la personne physique ayant commis l'infraction au nom de la personne morale ait des responsabilités dans la direction ou le contrôle de la personne morale. La responsabilité pénale des personnes physiques ayant commis l'infraction n'est pas exclusive de la responsabilité de la personne morale qui les emploie. Selon l'art. 5, par. 2, de la Convention, les Etats Parties doivent même veiller à ce que ce soit la personne morale qui soit tenue d'assumer la responsabilité de l'acte indépendamment de la responsabilité d'un individu. En principe, la Convention n'exige pas forcément que la responsabilité de la personne morale ait un caractère pénal. Les Etats qui ne connaissent pas le principe de la responsabilité pénale peuvent donc aussi agir sur le plan civil ou administratif, à condition que les sanctions prévues soient «efficaces, proportionnées et dissuasives» (art. 5, par. 3).

La tendance internationale à l'engagement de la responsabilité des personnes morales, notamment des entreprises, ayant commis des actes pénalement répréhensibles a été lancée en tout premier lieu dans les conventions du Conseil de l'Europe²⁸, mais aussi dans celles de l'ONU²⁹ et, plus particulièrement, dans les conventions de l'OCDE³⁰. Dans certains domaines, l'UE a elle aussi réalisé cette idée au moins partiellement³¹. Le 13 juin 2002, le Conseil des ministres de la justice et de l'intérieur de l'UE a en outre adopté une décision-cadre exigeant expressément des Etats membres qu'ils assurent la prise de sanctions pénales à l'encontre des personnes morales ayant pris part à des actes terroristes, y compris au financement de groupements terroristes³². Différents pays de tradition juridique continentale (Belgique, Danemark, Finlande, France, Islande, Norvège et Pays-Bas), de tradition juridique asiatique (Japon, Corée), de même que la plupart des pays de tradition juridique anglo-saxonne (Angleterre et Pays de Galles, Australie, Canada, Nouvelle-Zélande, Etats-Unis d'Amérique), ont déjà dans leur législation des dispositions régissant la responsabilité pénale des entreprises³³.

En droit suisse, la responsabilité pénale des entreprises n'en est encore qu'à ses premiers balbutiements, même si cela fait déjà un certain temps que la notion de res-

²⁸ Cf. Convention du 4.11.1998 sur la protection de l'environnement par le droit pénal (STE 172); Convention pénale sur la corruption du 27.1.2001 (STE 173), signée par la Suisse le 26.2.2001; Convention du 23 novembre 2001 sur la cybercriminalité (STE 185), signée par la Suisse le 23.11.2001.

²⁹ Cf. art. 10 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée du 28 juillet 2000, qui a été signée par la Suisse le 12.12.2000.

³⁰ Cf. Convention de l'OCDE du 9.12.1999 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, que la Suisse a ratifiée le 31 mai 2000.

³¹ Cf. p.ex. CEE Conseil: règlement n° 17 de 1965; règlement CE 2988/95 du 18.11.1995 relatif à la protection des intérêts financiers des CE, ou encore Deuxième protocole à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes.

³² Cf. Journal officiel des Communautés européennes L 164 du 22.6.2002, p. 3 ss.

³³ Cf. OECD Working Group on Bribery in International Business Transactions (CIME): Corporate Liability Rules in the Common Law Jurisdictions of Australia, Canada, England and Wales, New Zealand and the United States, Doc. DAFFE/IME/BR (2000)22 du 14.09.2000, ainsi que Corporate Liability Rules in Civil Law Jurisdictions, Doc. DAFFE/IME/BR (2000)23 du 25.09.2000.

responsabilité pénale des personnes morales est connue et généralement acceptée en droit fiscal³⁴ et, s'agissant des cas de peu d'importance, en droit administratif³⁵. Il y a en effet bien longtemps que le Conseil fédéral a pris conscience du fait que seul des sanctions de droit pénal pouvaient être suffisamment efficaces et dissuasives pour les entreprises³⁶. Dans le contexte de la révision de la Partie générale du code pénal, il avait dès lors proposé au parlement de prévoir une responsabilité subsidiaire des entreprises en cas de manque d'organisation. Le parlement a modifié le projet du Conseil fédéral en prévoyant la responsabilité primaire de l'entreprise pour certains types d'infractions. En prévision de la ratification de la Convention pour la répression du financement du terrorisme, il suffira donc d'ajouter la nouvelle norme de lutte contre le terrorisme à la liste des infractions dressée par le parlement³⁷.

2.2.4 Art. 7 (Compétence des Etats Parties)

La Convention distingue entre compétence obligatoire et compétence facultative des Etats Parties en matière de poursuite du financement du terrorisme.

En vertu de l'art. 7, par. 1, chaque Etat Partie est *tenu* d'établir sa compétence lorsque l'infraction a été commise sur son territoire (principe de la territorialité), si l'infraction a été commise à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation au moment des faits (principe du pavillon), ou si l'infraction a été commise par l'un de ses nationaux (principe de la personnalité active). Dans ces cas, la compétence des tribunaux suisses peut être établie sans aucune difficulté. La compétence à raison des délits commis sur territoire suisse résulte de l'art. 3 CP. Dans l'éventualité peu probable où le financement d'une opération terroriste aurait lieu à bord d'un navire battant pavillon suisse, c'est de toute manière le droit pénal suisse qui serait applicable en vertu de l'art. 4, al. 2, de la loi sur la navigation maritime³⁸. Une disposition analogue s'appliquant aux aéronefs figure à l'art. 97, al. 1, de la loi sur l'aviation³⁹. Le principe de la personnalité active, quant à lui, ressort de l'art. 6 CP. Il permet à la juridiction pénale suisse d'étendre sa compétence aux crimes et délits qu'un ressortissant suisse a commis à l'étranger.

Selon l'art. 7, par. 4, de la Convention, la Suisse doit aussi pouvoir établir sa compétence dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et où elle ne l'extrade par vers l'un des Etats Parties qui ont établi leur compétence conformément à l'art. 7, par. 1 ou 2, de la Convention. Cette obligation d'engager des poursuites pénales contre les auteurs d'infractions qui ne sont pas extradés («*aut*

³⁴ Cf. art. 181 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct; RS 642.11.

³⁵ Les entreprises sont passibles d'une peine maximale de 5000 francs d'amende en vertu de l'art. 7 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif; RS 313.0.

³⁶ Pour plus de détails à ce sujet, cf. considérations du Conseil fédéral dans son message du 19 avril 1999 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (révision des dispositions pénales applicables à la corruption) et l'adhésion de la Suisse à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales; FF 1999 5045, 5090 ss.

³⁷ Cf. ch. 4.5.2.

³⁸ Loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse; RS 747.30.

³⁹ Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation; RS 748.0.

dedere, aut iudicare) est soulignée encore une fois spécifiquement à l'art. 10. Dans ce cas de figure, le lieu où l'infraction a été commise n'importe pas plus que la nationalité de l'auteur ou de la victime. Si l'on veut rendre la lutte contre la criminalité plus efficace, il est en effet important de se donner les moyens de poursuivre les groupements terroristes agissant à l'échelle internationale même s'il n'y a pas eu spécifiquement violation des intérêts de l'Etat dans lequel le suspect est arrêté. En Suisse, l'art. 6^{bis} CP, qui existe déjà depuis quelque temps, permet aux autorités de notre pays d'établir leur compétence dans ce genre de cas.

Aux termes de l'art. 7, par. 2, il est en outre cinq situations dans lesquelles les Etats Parties peuvent établir leur compétence à titre *facultatif*. La compétence des tribunaux suisses est en principe là aussi assurée. Selon l'art. 7, par. 3, chaque Etat Partie doit notifier au Secrétaire général des Nations Unies tous les cas dans lesquels il entend établir sa compétence conformément aux dispositions de l'art. 7, par. 2.

La Convention (art. 7, par. 6) n'exclut pas l'exercice de la compétence pénale à un autre titre, pour autant que le droit interne des Etats Parties le permette et à condition que les normes du droit international soient respectées.

2.2.5 Art. 8

Art. 8, par. 1 et 2 (Saisie et confiscation)

Conformément à l'art. 8, par. 1 et 2, les Etats Parties sont tenus d'adopter les mesures nécessaires à l'identification, à la détection, au gel ou à la saisie des fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre les infractions visées à l'art. 2, ainsi que du produit de ces infractions. Ces mesures doivent être conformes au droit interne des Etats Parties.

Le gel de fonds appelle en premier lieu des mesures de police, qui peuvent, en Suisse, être prises par voie d'ordonnance. Pour que des mesures de ce type puissent être ordonnées, il faut toutefois que les personnes et organisations en cause soient connues (listes) et que leurs noms aient été publiés. En vertu de l'ordonnance du 2 octobre 2000⁴⁰ instituant des mesures à l'encontre de personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au groupe «Al-Qaïda» ou aux Taliban, par exemple, les avoirs appartenant à ces personnes ou entités ou contrôlés par elles sont gelés. Les personnes physiques et les personnes morales tombant sous le coup de cette mesure sont nommées dans une annexe de l'ordonnance.

La saisie aux fins de confiscation peut aussi, selon le cas d'espèce, être ordonnée par les autorités de poursuite pénale. Aux art. 58 ss CP, le droit pénal suisse est doté de dispositions efficaces qui satisfont aux exigences de la Convention. Pour qu'elles soient applicables, il faut simplement que des poursuites pénales aient été engagées. Peuvent être saisies en vue d'une confiscation ultérieure toutes les valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction (art. 59, ch. 1, CP). Dans l'optique de l'infraction nouvelle que représentera le financement du terrorisme⁴¹, cette disposition

⁴⁰ RS 946.203, teneur du 1^{er} mai 2002. Les modifications sont entrées en vigueur le 2 mai 2002.

⁴¹ Cf. ch. 4.5.6.

permettra la confiscation des fonds suspects soit avant, soit après leur remise au destinataire.

Les moyens de saisie et de confiscation de fonds sont particulièrement étendus lorsque ces derniers appartiennent à des organisations terroristes. Le juge peut, en se fondant sur les art. 59, ch. 3, et 260^{er} CP, ordonner la confiscation de toutes les valeurs sur lesquelles une organisation criminelle ou terroriste exerce un pouvoir de disposition. Les valeurs appartenant à une personne qui a participé ou apporté son soutien à une organisation de ce type sont présumées soumises au pouvoir de disposition de l'organisation jusqu'à preuve du contraire. Cette confiscation facilitée a été prévue d'une part pour améliorer les moyens d'action contre les organisations de ce genre et d'autre part pour permettre à la justice d'avoir accès à leurs fonds de roulement. L'effet recherché dans ce type de cas est aussi préventif dans la mesure où l'on tente de saper les bases financières de l'organisation criminelle en cause. Les possibilités de saisie sont donc d'autant plus étendues qu'une organisation est soupçonnée d'avoir des activités criminelles ou que la personne en cause est soupçonnée de soutien ou de participation à une organisation criminelle ou terroriste. La totalité de leur fortune peut ainsi être saisie lorsque l'on pense que la confiscation facilitera l'administration de la preuve.

Art. 8, par. 3 (Partage des fonds confisqués)

Si les Etats Parties peuvent envisager de partager les fonds confisqués avec d'autres Etats (art. 8, par. 3), la Convention ne les y oblige pas. Le projet de loi sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées que le Conseil fédéral a adopté le 24 octobre 2001⁴² autorise expressément les autorités (art. 11 ss) à conclure des accords de partage avec d'autres Etats.

Art. 8, par. 4 (Indemnisation des victimes)

Selon l'art. 8, par. 4, les sommes confisquées peuvent être affectées à l'indemnisation des victimes des attentats terroristes. En Suisse, l'indemnisation au moyen de valeurs patrimoniales confisquées est possible aux termes des dispositions de l'art. 60, ch. 1, let. b, CP, qui ont été introduites dans le code pénal à l'entrée en vigueur de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions⁴³.

2.2.6 Art. 9 à 16 (Coopération judiciaire internationale en matière pénale)

2.2.6.1 Art. 9, par. 1 et 2 (Obligation d'enquêter)

Le par. 1 de l'art. 9 prévoit une obligation d'enquêter dans le cas où un Etat Partie reçoit la communication d'une information au sens de cet article – en règle générale par Interpol – relative à une personne qui a participé au financement du terrorisme ou qui est suspectée d'avoir y participé.

L'art. 9, par. 2, se prononce sur les mesures en vue d'assurer la présence de l'auteur ou de l'auteur présumé de l'infraction au sens de la Convention aux fins de poursuite ou d'extradition. La condition de circonstances justifiant de telles mesures ac-

⁴² FF 2002 423 ss.

⁴³ RS 312.5

corde une certaine liberté d'appréciation à l'Etat où se trouve cette personne. Lorsque cet Etat arrête des mesures, il s'agit en particulier d'éviter la fuite de la personne visée. Dans la procédure d'extradition, la règle dont on ne doit s'écarter qu'exceptionnellement consiste à placer la personne en détention⁴⁴.

2.2.6.2 Art. 9, par. 3 à 6 (Protection consulaire)

La Convention offre des garanties à l'auteur présumé d'une infraction contre lequel des mesures visant à assurer sa présence aux fins de poursuite ou d'extradition ont été prises. Elle prévoit que l'auteur présumé peut communiquer avec le représentant qualifié de son Etat, en recevoir la visite et être informé des droits susmentionnés. Ces droits minimaux classiques entendent faciliter les relations entre l'auteur présumé de l'infraction et les représentants de son Etat. Ils figurent aussi à l'art. 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires⁴⁵. En outre, un Etat Partie ayant établi sa compétence conformément à certains alinéas de l'art. 7 de la Convention pour la répression du financement du terrorisme peut inviter le Comité international de la Croix-Rouge à communiquer avec l'auteur présumé de l'infraction et à lui rendre visite.

2.2.6.3 Art. 10 («Aut dedere, aut iudicare»)

Le par. 1 de cet article consacre la maxime bien établie au niveau international «*aut dedere, aut iudicare*». Elle impose à l'Etat requis d'ouvrir une procédure, soit d'extradition, soit de poursuites pénales, lorsque il n'extrade pas l'auteur présumé⁴⁶. Si la Suisse est saisie d'une demande d'extradition, elle aura en tous les cas besoin d'informations de l'Etat requérant:

- a. lorsque elle entamera une procédure d'extradition⁴⁷;
- b. lorsqu'elle refusera l'extradition et ouvrira des poursuites pénales⁴⁸.

Une extradition n'est pas possible lorsque la personne recherchée est de nationalité suisse et ne consent pas à son extradition (art. 7, al. 1, EIMP) ou que les standards minimaux de protection des droits individuels résultant de la Convention de sauve-

⁴⁴ Art. 47 ss EIMP et notamment ATF 111 IV 108.

⁴⁵ RS 0.191.02

⁴⁶ Les infractions de l'art. 2 de la Convention sont graves. Toutefois, l'Etat qui n'extrade pas est tenu, au sens de l'art. 10, par. 1, de saisir la justice, mais pas de juger ni de punir. Il satisfait donc à ses obligations conventionnelles en transmettant la cause à ses autorités de poursuite pénale, quelle qu'en soit l'issue. L'Etat requis dispose en conséquence d'une marge d'appréciation concernant la réalisation de l'objectif d'éviter que la personne réclamée n'échappe à une sanction adéquate.

⁴⁷ Elle procédera en application des accords internationaux (p. ex. art. 12 ss de la Convention européenne d'extradition) et des art. 32 ss EIMP, en particulier l'art. 28, al. 3, et 41.

⁴⁸ Dans ce cas, elle demandera le dossier de l'enquête diligentée par l'Etat requérant, et la poursuite suivra les règles de droit matériel et de procédure en vigueur, applicables dans notre pays à de telles infractions.

garde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)⁴⁹ ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵⁰ ne sont pas garantis⁵¹.

Une pareille obligation ne représente pas une nouveauté pour la Suisse⁵² et peut être exécutée en application de l'art. 6^{bis} CP qui resserre la collaboration internationale dans la lutte contre les manifestations criminelles les plus dangereuses pour la société. En tous les cas, même sans la Convention, la Suisse dispose de la possibilité, si l'extradition est exclue, de réprimer à sa place une infraction à la demande de l'Etat dans lequel l'infraction a eu lieu⁵³.

Le par. 2 de l'art. 10 ne s'applique pas à notre pays car l'extradition de citoyens suisses est régie à l'art. 7 EIMP qui prévoit, à son al. 1, la possibilité de remettre ou d'extrader un national moyennant consentement écrit de ce dernier qui est révocable tant que la remise n'a pas été ordonnée. En cas d'absence d'un tel consentement, il est par conséquent procédé à la poursuite de la personne réclamée par les autorités suisses tel que le prévoit le par. 1 de l'art. 10.

2.2.6.4 Art. 11 (Extradition)

L'art. 11, par. 1, régit les effets de la Convention sur les instruments d'extradition en vigueur ou qui seront conclus entre les Parties contractantes à la Convention. Il considère que les infractions répertoriées à l'art. 2 de la Convention constituent des infractions extraditionnelles auxquelles ces instruments d'extradition sont applicables. Cet article ne représente pas une nouveauté pour la Suisse; en effet, de nombreux instruments en matière de lutte contre le terrorisme en vigueur pour notre pays contiennent une disposition de teneur similaire.

L'art. 11, par. 2, potestatif, n'est pas pertinent pour la Suisse. En effet, elle n'est pas tributaire de l'existence d'un instrument international pour pouvoir extrader, puisqu'elle dispose de la loi sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) qui lui en donne la faculté.

L'art. 11, par. 3, applicable aux Etats Parties ne subordonnant pas l'extradition à l'existence d'un traité, prévoit qu'ils reconnaissent les infractions prévues à l'art. 2 comme cas d'extradition entre eux, sans préjudice des conditions prévues par la législation de l'Etat requis. L'EIMP règle les procédures d'extradition⁵⁴. Parmi les conditions auxquelles la Suisse assujettit l'extradition, il convient de mentionner la

⁴⁹ RS 0.101

⁵⁰ RS 0.103.2

⁵¹ Cf. notamment ATF 124 II 140, consid. 3a.

⁵² On la retrouve en particulier à l'art. 7 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme (RS 0.353) et dans de nombreux autres instruments en matière de lutte contre le terrorisme déjà ratifiés par la Suisse. Par ailleurs, elle figure également à l'art. 7 de la Convention internationale contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants; RS 0.105.

⁵³ Délégation de la poursuite pénale selon les art. 85 ss EIMP.

⁵⁴ Art. 32 ss EIMP, ceci dans le cadre de ce que prévoient les dispositions générales des articles premier et suivants, à moins que des traités internationaux n'en disposent autrement. Les mesures relatives à l'extradition sont prises par l'Office fédéral de la justice (art. 16, al. 2, EIMP).

double incrimination⁵⁵ et les garanties offertes notamment par la CEDH et le Pacte international relatif aux droits civils et politique⁵⁶.

L'objectif poursuivi par l'art. 11, par. 4, consiste à éviter que l'auteur d'une infraction mentionnée à l'art. 2 de la Convention puisse échapper aux poursuites pénales. Une telle réglementation apparaît déjà dans d'autres instruments internationaux⁵⁷.

Le par. 5 reprend une pratique consacrée par plusieurs instruments internationaux qui améliore l'efficacité de la Convention.

2.2.6.5 Art. 12 (Entraide judiciaire)

L'art. 12, par. 1, statue une obligation contenue dans la quasi totalité des instruments internationaux multilatéraux et bilatéraux d'entraide judiciaire en matière pénale, selon laquelle les Etats s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible.

Le par. 2 précise que le secret bancaire⁵⁸ ne peut être invoqué à titre de refus de l'entraide judiciaire. En matière de répression du financement du terrorisme, le secret bancaire, déjà actuellement, ne constitue pas un obstacle pour l'entraide. Car, en Suisse, il peut être très rapidement levé, à savoir dès l'annonce d'une demande d'entraide⁵⁹, voire dès qu'une procédure pénale est ouverte. Le système suisse est à la pointe à cet égard, dans la mesure où, à titre de mesures provisoires, l'autorité compétente peut notamment ordonner le blocage de comptes bancaires⁶⁰ ainsi que la saisie de documents⁶¹, une perquisition⁶² ou des séquestres conservatoires⁶³. D'autres instruments internationaux prévoient également une clause semblable⁶⁴.

Le par. 3 met en œuvre un principe important de coopération judiciaire internationale en matière pénale, à savoir la règle de la spécialité. Cette règle protège la personne concernée par la demande de coopération judiciaire ainsi que la souveraineté de l'Etat requis.

⁵⁵ La quotité minimale de la sanction privative de liberté dont est passible l'infraction doit être d'au moins un an, selon l'art. 35, let. a, EIMP, ce qui ne pose aucun problème relativement aux infractions mentionnées à l'art. 2 de la Convention, toutes soumises à des peines réalisant cette exigence, car elles sont au moins passibles de l'emprisonnement, voire de la réclusion (art. 9 CP) selon le droit pénal matériel suisse et les nouvelles dispositions pénales proposées.

⁵⁶ Cf. art. 2, let. a, EIMP.

⁵⁷ Notamment art. 8, par. 4, de la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants; RS **0.105**.

⁵⁸ Art. 47 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne; RS **952.0**. Cette disposition réserve expressément, à son al. 4, les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice; pour de plus amples développements: Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berne 1999, ch. 223, p. 169 et la jurisprudence citée.

⁵⁹ Mesures provisoires instituées à l'art. 18 EIMP.

⁶⁰ Notamment ATF **127** II 198; **126** II 462; **123** II 161; **113** Ib 175; **111** Ib 129; **107** Ib 274.

⁶¹ Entre autres ATF **127** II 154, consid. 3b; **126** II 324; **123** II 268; **121** II 153; **118** Ib 457.

⁶² En particulier ATF **120** Ib 179.

⁶³ Notamment ATF **110** IV 118.

⁶⁴ Art. 7, par. 5, de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, signée par la Suisse le 16.11.1989; FF **1996** I 557; art. 18, par. 8, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signée par la Suisse le 12.12.2000.

L'art. 12, par. 5, stipule un autre principe essentiel du droit international: «pacta sunt servanda». En l'absence d'un accord d'entraide judiciaire ou d'échange d'informations entre les Etats Parties, ceux-ci sont tenus de faire application de leur législation interne afin de remplir leurs obligations selon les par. 1 et 2 de l'art. 12.

2.2.6.6 Art. 13 (Clause de «défiscalisation»)

L'art. 13 consacre la «défiscalisation» des infractions visées à l'art. 2 de la Convention en rapport avec une demande de coopération judiciaire pénale, ce qui veut dire que la coopération judiciaire pénale requise pour une infraction visée par la Convention ne peut être refusée au seul motif qu'elle concerne une infraction fiscale. Une telle clause ne représente pas une nouveauté, au niveau international⁶⁵. Cette disposition est uniquement applicable concernant les infractions entrant dans le champ d'application de l'art. 2 de la Convention, lesquelles ne représentent pas, selon le droit suisse en vigueur, des infractions fiscales. Cela signifie que le droit applicable permet déjà d'accorder l'entraide judiciaire et l'extradition en ce qui les concerne. La Convention n'apporte donc pas de changement en rapport avec les infractions fiscales.

Il convient de souligner que l'extradition est soumise aux conditions du droit de l'Etat requis au sens de l'art. 11, par. 3 de la Convention. Ainsi, le principe de la spécialité peut en tous les cas être cité à l'appui de la communication par laquelle l'Office fédéral de la justice accorde l'entraide judiciaire et l'extradition (voir art. 12, par. 3).

2.2.6.7 Art. 14 et 15 (Clauses de «dépolitisation» et de non-discrimination)

L'art. 14 régit la «dépolitisation» des infractions mentionnées à l'art. 2 en ce qui concerne les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire entre Etats Parties. Cela signifie que la coopération judiciaire pénale requise pour une infraction visée par la Convention ne saurait être refusée pour la seule raison qu'elle concerne une infraction politique⁶⁶. La «ratio legis» de l'art. 14 est liée à la gravité des infractions de l'art. 2 qui ne peuvent plus être considérées comme revêtant un aspect politique. Cette disposition modifie des instruments d'entraide judiciaire et d'extradition en

⁶⁵ Cf. notamment la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 15 et art. 18, par. 22 de contenu identique, formulés à peine différemment.

⁶⁶ De nombreux autres instruments internationaux ratifiés ou en voie de ratification par la Suisse excluent déjà, dans le domaine de la coopération judiciaire internationale en matière pénale, le caractère politique des infractions auxquelles ils se rapportent: Art. 3, par. 3 de la Convention européenne d'extradition (RS 0.353.1), mais la Suisse a toutefois émis une réserve à ce sujet (RS 0.353.11); art. 1, 2 et 8 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, mais voir également art. 13 de cette Convention et la réserve émise par la Suisse (RS 0.353.3); art. 3, par. 2 du Traité d'extradition entre la Confédération Suisse et les Etats-Unis d'Amérique (RS 0.353.933.6); art. 1 du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (RS 0.353.11); art. VII – en relation avec l'art. III – de la Convention pour la répression et la répression du crime de génocide; future RS 0.311.11.

vigueur en ce qui concerne l'appréciation de la nature des infractions visées à l'art. 2. En droit interne, l'art. 3, al. 2, EIMP consacre déjà la «dépolarisation» de certains actes sévères. Certes, l'art. 14 de la Convention dépasse la portée de l'art. 3, al. 2, EIMP, dans la mesure où il limite notamment, en matière d'extradition, le pouvoir d'appréciation du Tribunal fédéral, autorité compétente pour accorder ou refuser l'extradition lorsque la personne réclamée prétend être poursuivie à raison d'une infraction politique, ou si l'instruction permet sérieusement de croire que l'acte revêt un caractère politique. La Convention n'en demeure pas moins conforme au droit interne suisse, compte tenu de l'art. 1 EIMP réservant les accords internationaux, tel qu'en l'occurrence. Les dispositions d'un traité priment en conséquence et par principe⁶⁷ celles du droit interne, sauf si ce dernier est plus favorable à la coopération que le traité⁶⁸.

L'art. 14 doit être examiné en relation avec l'art. 15 de la Convention. L'art. 15 se rapporte au but déguisé de la poursuite pour des motifs de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques de la personne concernée⁶⁹. Il s'agit d'une clause obligatoire de non-discrimination visant à ce que l'entraide au sens large (extradition comprise) soit refusée en cas de réalisation des motifs mentionnés ci-dessus. Une telle disposition veut éviter que l'Etat requis ne prête son concours, par le biais de la coopération judiciaire internationale en matière pénale, à des procédures ne garantissant pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques, tel qu'il est défini en particulier par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou la CEDH, ou qui se heurteraient à des normes reconnues appartenir à l'ordre public international⁷⁰. En ce sens, l'art. 15 se place sur un plan différent de l'art. 14, puisqu'il permet l'analyse de la requête non plus en fonction de la nature de l'acte, mais en fonction du mobile de la demande. Cette disposition permet de se prémunir contre des demandes abusives. Une telle clause constitue un acquis de la Convention européenne pour la répression du terrorisme (art. 5). La personne concernée par la demande dispose en conséquence d'un droit opposable à l'Etat requis de ne pas coopérer lorsque l'Etat requérant dissimule la nature effective de sa demande. Sauf lorsque le régime en vigueur dans l'Etat requérant relève de la dictature, la démonstration d'un risque sérieux et objectif, rendu vraisemblable, d'une grave violation des droits de l'homme ou d'un traitement discriminatoire prohibé dans l'Etat requérant susceptible de toucher de manière concrète la personne concernée⁷¹ est difficile à établir, ce qui diminue l'attrait de la clause de non-discrimination. Dans tous les cas la personne poursuivie dans la procédure étrangère peut invoquer les normes impératives et obligatoires du droit international, qui

⁶⁷ Le Tribunal fédéral a d'ailleurs relevé que le principe de la primauté du droit international sur le droit interne découle de la nature même de la règle internationale, toute règle interne contraire se révélant en conséquence inapplicable: notamment ATF 122 II 485.

⁶⁸ Robert Zimmermann, *op. cit.*, ch. 492, p. 383.

⁶⁹ D'autres instruments internationaux contiennent une telle clause, notamment art. 3, par. 2, de la Convention européenne d'extradition; art. 5 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme; art. 16, par 14, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

⁷⁰ ATF 123 II 517, consid. 5a et les références évoquées.

⁷¹ Notamment ATF 123 II 167, consid. 6b; cf. Robert Zimmermann, *op. cit.*, ch. 396, p. 307.

s'imposent à la Suisse indépendamment de l'existence de traités bi- ou multilatéraux la liant à l'Etat requérant, et qui peuvent justifier un refus de la Suisse de coopérer⁷².

2.2.6.8 Art. 16 (Remise temporaire de personnes détenues)

Cette disposition régit la remise temporaire de personnes détenues à des fins d'identification ou de témoignage ou pour qu'elles apportent leurs concours à l'établissement des faits dans le cadre d'une enquête ou de poursuites relatives aux infractions visées à l'art. 2 de la Convention. La remise est subordonnée au consentement de la personne concernée, à celui des Etats requérant et requis (art. 16, ch. 1, let. a et b), et est soumise aux conditions fixées entre ces Etats (art. 16, par. 1, let. b). Par principe, sauf demande ou accord de l'Etat requis, la personne remise reste en détention dans l'Etat requérant, ce qui permet d'éviter qu'elle ne prenne la fuite; elle est ensuite remise sans délai à l'Etat requis, sans que ce dernier ne doive pour cela présenter une demande d'extradition, et bien évidemment sous déduction de la période passée en détention par l'intéressé (art. 16, par. 2, let. a à d). L'art. 16, par. 3, accorde à la personne remise la garantie qu'elle ne peut pas être poursuivie ou détenue ou soumise à d'autres restrictions à sa liberté de mouvement sur le territoire de l'Etat vers lequel elle est transférée, à raison d'actes ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'Etat à partir duquel elle a été transférée.

2.2.7 Art. 17 (Garanties en matière de respect des droits de l'homme)

En vertu de l'art. 17, les Etats Parties s'engagent à garantir un traitement équitable à toutes les personnes contre lesquelles des mesures de contrainte ont été prises ou une procédure a été engagée pour cause de financement d'activités terroristes. Les Etats Parties sont en outre tenus de respecter les droits prévus par leur législation, mais aussi de ne pas enfreindre les dispositions applicables du droit international ayant trait aux droits de l'homme⁷³.

⁷² ATF 117 Ib 340, consid. 2a et les références citées.

⁷³ Notamment les art. 9 et 10 du Pacte international du 16.12.1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2), la Convention du 10.12.1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains, ou dégradants (RS 0.105), art. 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (RS 0.101.1) ainsi que la Convention européenne du 26.11.1987 pour la prévention de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants (RS 0.106). La Suisse s'en tient en outre aux règles minima pour le traitement des détenus que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adoptées le 19.1.1973 sous la forme de la Résolution (73) 5 et qui ont été confirmées le 12.2.1987 dans une version révisée contenue dans la Recommandation 87 (3); cf. ATF 122 I 226.

2.2.8

Art. 18

2.2.8.1

Art. 18, par. 1 (Mesures visant à prévenir le financement du terrorisme)

Selon l'art. 18, par 1, de la Convention, les Etats Parties doivent prendre toutes les mesures possibles afin d'empêcher et de contrecarrer le financement d'attentats terroristes. La Suisse, pour sa part, intervient tant sur le plan préventif que sur le plan répressif. Aux termes de l'art. 2 de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure⁷⁴, les autorités compétentes de l'administration publique sont tenues de prendre des mesures préventives pour lutter contre le terrorisme. Un Service d'analyse et de prévention a ainsi été créé à l'Office fédéral de la police afin d'assurer une évaluation permanente de la menace représentée par le terrorisme. Lorsqu'ils entrent en possession d'indices ou d'informations en rapport avec des actes criminels, les organes de protection de l'Etat en font part aux autorités de poursuite pénale⁷⁵. La coopération internationale dans le domaine du renseignement repose souvent sur des accords administratifs informels, bilatéraux ou multilatéraux, et n'est donc pas régie par des conventions.⁷⁶

En vertu de l'art. 18, par. 1, let. a, les Etats Parties à la Convention doivent en outre prendre des mesures interdisant sur leur territoire les activités illégales de personnes et d'organisations mêlées au financement du terrorisme. Bien que le droit pénal en vigueur ne contienne pas encore de norme spécifiquement dirigée contre le financement du terrorisme, il existe de nombreuses autres dispositions pénales pouvant s'y appliquer. Comme le droit pénal en vigueur ne satisfait cependant pas à toutes les exigences de la Convention, le code pénal sera complété par une norme spéciale interdisant le financement du terrorisme⁷⁷. Réagissant aux attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, le Conseil fédéral a, le 7 novembre 2001 déjà, adopté une ordonnance visant spécifiquement à permettre des poursuites pénales contre l'organisation «Al-Qaïda»⁷⁸. Sont ainsi interdites non seulement toutes les activités de l'organisation elle-même, mais aussi toutes les opérations – de financement ou de propagande, p. ex. – ayant pour but de la soutenir. Dans ce contexte, mentionnons aussi l'arrêté du Conseil fédéral du 30 novembre 2001, qui avait pour objet l'interdiction des récoltes de fonds et de toute propagande idéalisant la violence à l'occasion d'une manifestation organisée par le mouvement tamoul LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam) le «jour des héros» («Heroes' Day») le 2 décembre 2001. Le Conseil

⁷⁴ LMSI, RS 120. Les ordonnances relatives à la LMSI peuvent elles aussi servir de base juridique aux activités relevant de la sûreté et du renseignement dans le domaine civil. Dans le domaine militaire, nous citerons l'art. 99 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM; RS 510.10) ainsi que l'ordonnance du 4 décembre 2000 sur le renseignement du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (ordonnance sur le renseignement; RS 512.291).

⁷⁵ Cf. art. 13, al. 1, let. a, LMSI ainsi que l'ordonnance du 27 juin 2001 sur les mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (OMSI; RS 120.2), art. 18 et annexe 2, ch. 5.

⁷⁶ Cf. art. 26, al. 2, LMSI.

⁷⁷ Pour plus de détails, cf. ch. 4.2.2.

⁷⁸ RS 122. La base constitutionnelle de l'interdiction d'Al-Qaïda ainsi que de toutes les organisations qui auraient pour but de l'aider ou de reprendre la lutte à sa place est fournie par les art. 184 et 185 de la Constitution, qui autorisent le Conseil fédéral à prendre les mesures et à adopter les ordonnances nécessaires pour préserver la sécurité intérieure et les relations extérieures de la Suisse.

fédéral tient en effet à éviter que des conflits armés à l'étranger soient soutenus depuis la Suisse sur le plan matériel ou idéologique.

2.2.8.2 Art. 18, par. 1, let. b (Mesures à prendre par les institutions financières)

Selon l'art. 18, ch. 1, let. b, les Etats Parties à la Convention sont tenues de prendre des mesures obligeant les institutions financières au sens large à identifier leurs clients, à prendre des précautions particulières ainsi qu'à signaler les cas suspects. La mise en œuvre de ces dispositions formulées en termes généraux est précisée aux points i à iv. Comme il ne s'agit toutefois là que de recommandations, ces dispositions ne sont *pas contraignantes*.

2.2.8.2.1 Art. 18, par. 1, let. b, point i (Identification des clients)

En vertu de l'art. 18, ch. 1, let. b, point i, les Etats Parties doivent envisager «d'adopter des réglementations interdisant l'ouverture de comptes dont le titulaire ou le bénéficiaire n'est pas identifié ni identifiable et des mesures garantissant que ces institutions vérifient l'identité des véritables détenteurs de ces opérations». En Suisse, le droit en vigueur oblige déjà l'intermédiaire financier à vérifier l'identité du cocontractant (art. 3 de la loi sur le blanchiment d'argent⁷⁹) et à identifier l'ayant droit économique (art. 4 LBA). L'ouverture de comptes dont l'ayant droit économique n'est pas identifié ou identifiable est donc interdite. Si le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou s'il y a un doute à ce sujet, si le cocontractant est une société de domicile ou si la transaction est une opération de caisse portant sur une somme importante (art. 3, al. 2, LBA), la loi exige des intermédiaires financiers qu'ils requièrent du cocontractant une déclaration écrite indiquant qui est l'ayant droit économique (art. 4, al. 1, let. a à c, LBA). Lorsqu'il s'agit de comptes globaux ou de dépôts globaux, l'intermédiaire financier doit, en vertu de l'art. 4, al. 2, LBA, exiger du cocontractant qu'il lui fournisse une liste complète des ayants droit économiques.

Du point de vue qualitatif, la législation suisse en vigueur satisfait déjà pleinement aux exigences de la Convention contenues dans ces dispositions.

⁷⁹ LBA, RS 955.0

2.2.8.2.2 Art. 18, par. 1, let. b, point ii (Identification de personnes morales)

L'art. 18, par. 1, let. b, point ii, a pour objet les mesures jugées nécessaires à l'identification des personnes morales. L'art. 3 LBA et les dispositions d'exécution de cette loi⁸⁰ satisfont là aussi aux exigences de la Convention (extrait du registre du commerce, statuts, acte de fondation, contrat de fondation, attestation de l'organe de contrôle ou autorisation officielle d'exercer l'activité). L'extrait du registre du commerce, notamment, contient toutes les indications exigées par la Convention (fondation, nom, forme juridique, adresse, dirigeants et dispositions régissant le pouvoir d'engager la personne morale).

2.2.8.2.3 Art. 18, par. 1, let. b, point iii (Obligation de signaler)

Selon l'art. 6 LBA, l'intermédiaire financier doit clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque celle-ci lui paraît inhabituelle ou si des indices laissent supposer que certaines valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou qu'une organisation criminelle ou terroriste exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs⁸¹. Si un soupçon fondé au sens de l'art. 9 LBA résulte de la prise de renseignements, ce soupçon doit être communiqué: aux termes de l'art. 9 LBA, l'intermédiaire financier qui sait ou qui présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires ont un rapport avec une infraction au sens de l'art. 305^{bis} CP, qu'elles proviennent d'un crime ou qu'une organisation criminelle ou terroriste exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs, doit en informer sans délai le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent. Il doit en outre bloquer immédiatement toutes les valeurs patrimoniales qui ont un lien avec les informations communiquées. Ce blocage doit être maintenu jusqu'à la réception d'une décision de l'autorité de poursuite pénale compétente, mais au maximum durant cinq jours ouvrables (art. 10 LBA). Tant que dure le blocage des avoirs décidé par lui-même, l'intermédiaire financier ne doit informer ni les personnes concernées ni des tiers de la communication qu'il a faite (art. 10 LBA). Les nouvelles infractions «terrorisme» (art. 260^{quinquies} P-CP) et «financement du terrorisme» (art. 260^{sexies} P-CP) entreront dans la catégorie des crimes et représenteront donc des actes déclenchant les obligations décrites plus haut qui résultent de la LBA. Le dispositif suisse satisfera donc pleinement aux exigences de la Convention.

Le fait que l'art. 18, par. 1, let. b, point iii, oblige les Etats Parties à envisager de contraindre les institutions financières à signaler toutes les opérations complexes, inhabituellement importantes, ainsi que tous les types inhabituels d'opérations lorsqu'elles n'ont pas de cause économique ou licite apparente, n'y change rien. Selon le dispositif mis en place dans la législation suisse, ce type de transactions déclenche en premier lieu chez l'intermédiaire financier une obligation particulière de clarifi-

⁸⁰ Notamment art. 13 de l'ordonnance de l'autorité de contrôle sur les obligations de diligence des intermédiaires financiers, du 25 novembre 1998 (RS 955.033.2), art. 2 (n.m. 12 ss) de la Convention de 1998 relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 98) ainsi que les règlements des organismes d'autorégulation (OAR) reconnus par l'Autorité de contrôle.

⁸¹ Selon projet de compléter la note marginale de l'art. 260^{ter} CP, cf. ch. 4.5.4 et 4.8.

cation au sens de l'art. 6 LBA. Elles ne seront donc signalées que si les soupçons ne peuvent pas être éliminés au moyen d'une enquête approfondie. Le législateur a opté pour cette solution afin d'éviter que le Bureau de communication ne croule sous des quantités de communications sans fondement. Au regard de l'objectif visé à travers l'art. 18 de la Convention, force est de constater que le dispositif de détection mis en place par la Suisse équivaut en tous points aux mesures suggérées par la Convention. La disposition du point iii n'appelle donc aucune modification de notre législation.

2.2.8.2.4 Art. 18, par. 1, let. b, point iv (Conservation des pièces)

En vertu de l'art. 7, al. 3, LBA, les intermédiaires financiers sont tenus de conserver les documents pendant dix ans au moins, ce qui est donc nettement plus que la durée de cinq ans exigée par la Convention.

2.2.8.3 Art. 18, par. 2, let. a (Supervision des organismes de transfert monétaire)

Selon l'art. 18, par. 2, let. a, les Etats Parties envisagent de prendre des mesures assurant la supervision des organismes de transfert monétaire. Les instruments dont la Suisse dispose déjà dans ce domaine sont régis par la loi sur le blanchiment d'argent, en vertu de laquelle l'autorité de contrôle exerce sa surveillance sur le secteur para-bancaire. Sont ainsi assujetties à son contrôle toutes les personnes morales ou physiques qui exercent une activité au sens de l'art. 2, al. 3, LBA (intermédiaires financiers). Cette disposition s'applique de manière très large à tous les établissements du secteur para-bancaire qui procèdent à des transferts de fonds. Les personnes qui fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements, notamment en procédant à des virements électroniques pour le compte de tiers, ou qui émettent ou gèrent des moyens de paiement comme les cartes de crédit ou les chèques de voyage, tombent ainsi expressément sous le coup de l'art. 2, al. 3, let. b, LBA.

Selon l'art. 14 LBA, toute personne désireuse d'exercer une activité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 3, LBA doit soit être affiliée à un organisme d'autorégulation reconnu (OAR), soit demander à l'autorité de contrôle l'autorisation d'exercer son activité. Aux termes de l'art. 25 LBA, les OAR sont tenus de définir dans leur règlement les conditions relatives à l'affiliation et à l'exclusion. Les conditions auxquelles l'autorité de contrôle accorde l'autorisation sont régies à l'art. 14, al. 2, LBA (inscription au registre du commerce ou autorisation officielle d'exercer, prescriptions internes et organisation propres à garantir le respect des obligations résultant de la LBA, bonne réputation de l'intermédiaire financier et des personnes chargées de l'administration ou de la direction de ses affaires et garantie que toutes ces personnes respectent les obligations découlant de la LBA). Les personnes agissant en qualité d'intermédiaire financier sans y être autorisé par l'autorité de contrôle et sans être affiliées à un OAR sont passibles d'une amende de 200 000 francs au plus (art. 36 LBA).

2.2.8.4

Art. 18, par. 2, let. b (Surveillance du transport transfrontière d'espèces)

Pour ce qui est du transfert d'espèces d'un pays à l'autre, la Convention suggère la prise de mesures réalistes tout en précisant que celles-ci doivent être assujetties à des garanties strictes visant à assurer que l'information sera utilisée à bon escient et qu'elles n'entraveront en aucune façon la libre circulation des capitaux.

En Suisse, l'importation, l'exportation et le transit de toutes les marchandises sont assujettis au contrôle douanier⁸². Comme l'argent liquide est franc de droits de douane et de TVA et que l'importation, l'exportation ainsi que le transit d'espèces ne sont soumis à aucune restriction (pas d'obligation de déclaration des devises)⁸³, l'administration des douanes n'a pas de raisons de les soumettre à un contrôle spécial. Pour être efficaces, les mesures de surveillance devraient, le cas échéant, porter non seulement sur le trafic des marchandises commerciales, mais aussi sur le trafic des voyageurs. Dans ce domaine, il serait toutefois illusoire de croire à la possibilité de faire appliquer de manière rigoureuse l'obligation de déclarer les espèces⁸⁴. Contrôler ainsi toutes les personnes franchissant la frontière est tout bonnement impossible: les ressources existantes seraient loin d'y suffire, sans compter que l'on ne parviendrait pas à assurer l'imperméabilité de la frontière verte. A chaque fois, cependant, qu'un contrôle douanier permet de découvrir des indices laissant soupçonner que des actes pénalement répréhensibles ont été commis (p. ex. dans le contexte d'un crime ou d'une opération de blanchiment d'argent), les agents responsables font aujourd'hui déjà appel soit à l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, soit directement à la police.

2.2.8.5

Art. 18, par. 3 et 4 (Coopération et échanges d'informations entre les autorités)

L'art. 18, par. 3, a pour objet la coopération ainsi que l'échange d'informations en rapport avec la prévention et la répression du financement du terrorisme à l'échelle internationale. La coopération porte d'une part sur l'entraide judiciaire en tant que telle⁸⁵, soit sur tous les actes de procédure ainsi que sur toutes les mesures de contrainte admises dans le cadre de la procédure pénale qui peuvent être prises par commission rogatoire à la demande d'un autre pays. Peuvent ainsi être ordonnées notamment des mesures provisoires comme le blocage de comptes bancaires (art. 18 EIMP) ou, lorsqu'une procédure est entamée en Suisse, la transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations à des autorités étrangères (art. 67a EIMP). Outre les traités multilatéraux destinés à lutter contre le terrorisme, la Suisse s'est constitué tout un réseau d'instruments bilatéraux – notamment avec les Etats-Unis – s'appliquant spécifiquement aux domaines de l'entraide judiciaire en matière pénale et de l'extradition. Tous ces instruments représentent des moyens de lutte contre la criminalité, y compris le terrorisme. L'EIMP et l'ordonnance d'exécution y relative

⁸² Art. 6, al. 1, de la loi sur les douanes (RS 631.0).

⁸³ Art. 14, ch. 3, de la loi sur les douanes et art. 74, ch. 2, de la loi sur la TVA (RS 641.20).

⁸⁴ En moyenne, 650 000 voyageurs et 270 000 véhicules franchissent quotidiennement la frontière suisse.

⁸⁵ Art. 63 ss EIMP.

permettent à la Suisse de collaborer aussi avec les Etats avec lesquels elle n'a pas conclu de traité d'entraide judiciaire. A l'Office fédéral de la justice, le traitement des demandes d'entraide judiciaire ou d'extradition relève de la Section de l'entraide judiciaire.

La coopération internationale recouvre cependant aussi l'échange de renseignements obtenus par la police ou les contacts policiers en matière d'entraide judiciaire, soit la collaboration entre les autorités de police de différents pays, à l'exclusion de toute mesure de contrainte. En Suisse, c'est la Police judiciaire fédérale qui se charge d'assurer la collaboration avec les autres Etats⁸⁶ en ce qui concerne les mesures de police judiciaire destinées à lutter contre les organisations criminelles ou terroristes et contre la criminalité économique internationale⁸⁷. A ce niveau, l'échange d'informations a généralement lieu par l'intermédiaire d'Interpol, qui a institué un service permanent à cet effet après les attentats terroristes du 11 septembre 2001. Depuis plusieurs années, la Suisse a collaboré étroitement avec Interpol. En fonction de ses priorités et des moyens à disposition, elle continuera à prendre une part active aux groupes de travail mis en place suite aux événements du 11 septembre 2001 ou à fournir une contribution active à l'échelon stratégique.

Les attentats aux Etats-Unis ont fait ressortir toute l'importance de l'échange d'informations, notamment en ce qui concerne le financement des activités terroristes. A la suite de ces événements, le Ministère public de la Confédération et l'Office fédéral de la police ont créé une cellule spéciale baptisée «Task Force Terror USA» afin d'accroître l'efficacité non seulement de la collaboration avec les autorités étrangères, mais aussi de la procédure d'enquête de police judiciaire ouverte après les attentats du 11 septembre 2001. Cette cellule centralise les résultats des enquêtes menées en Suisse, se charge de répartir les tâches entre les autorités d'investigation, évalue les informations reçues, fixe les priorités et se charge des contacts ainsi que de la collaboration avec les autorités de police et avec les autorités de poursuite pénale cantonales et étrangères.

Fonctionnant comme Financial Intelligence Unit (FIU) de la Suisse, le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, rattaché à l'Office fédéral de la police, prend lui aussi part à l'échange international d'informations en matière de financement du terrorisme⁸⁸. Les FIU de la Suisse et de 68 autres pays se trouvent ainsi réunis dans le «Groupe Egmont»⁸⁹, dont les canaux sont très fréquemment utilisés depuis le 11 septembre 2001.

⁸⁶ Les bases légales se trouvent aux art. 351^{quater} et 351^{quinquies} CP, à l'art. 75a EIMP, à l'art. 35, al. 2, de l'ordonnance du 24 février 1982 sur l'entraide pénale internationale (OEIMP; RS 351.11) ainsi qu'à l'art. 13 de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (LOC); RS 360.

⁸⁷ Art. 7 de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (LOC). RS 360; art. 1, let. b, de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution des tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police (RS 360.1).

⁸⁸ Base légale: art. 32, al. 2, LBA

⁸⁹ Sont membres du «Groupe Egmont» les FIU qui, en leur qualité d'autorité centrale d'une pays, reçoivent des communications de soupçons, les examinent et les transfèrent aux autorités de poursuite pénale compétentes. L'objectif visé par le «Groupe Egmont» est de garantir un échange sûr, rapide et légal d'informations servant à lutter contre le blanchiment d'argent. Dans le sillage des attentats terroristes du 11 septembre 2001, cet échange d'informations a été étendu à la lutte contre le terrorisme et a ainsi acquis une importance accrue.

2.2.9

Art. 19 (Communication du résultat au Secrétaire général des Nations Unies)

L'art. 19 institue un devoir de communication pour les Etats Parties à la Convention. Ces derniers doivent informer le Secrétaire général du résultat définitif des actions pénales engagées contre des auteurs présumés de financement du terrorisme.

2.2.10

Art. 20 à 22 (Respect du droit international public)

Les art. 20 à 22 se fondent, en tout ou en partie, sur d'autres conventions internationales. Ces articles rappellent les principes de l'égalité souveraine des Etats, de l'intégrité territoriale et de la non-ingérence dans les affaires intérieures. Il convient de souligner également qu'aucune disposition de la Convention n'a d'incidence sur les autres droits, obligations et responsabilités des Etats et des individus en vertu du droit international, en particulier sur ceux découlant des buts de la Charte des Nations Unies, du droit international humanitaire et des autres conventions pertinentes, par exemple dans le domaine des droits de l'homme.

2.2.11

Art. 23 (modifications de l'annexe)

La définition du terrorisme, telle qu'établie à l'art. 2, par. 1, de la Convention, utilise une double référence: d'une part les actes constitutifs des infractions au sens de l'un des traités contre le terrorisme mentionnés en annexe de cette convention (let. a), d'autre part la définition établie par cette convention (let. b). Le but poursuivi par l'art. 23 est de ne pas limiter le champ d'application de la Convention pour la répression du financement du terrorisme aux instruments internationaux existant lors de son élaboration et auxquels se réfère l'art. 2, par. 1, let. a. Dès lors, cet article établit un mécanisme précis qui permet de compléter l'énumération des traités figurant en annexe, de manière à adapter la liste initiale à l'évolution législative internationale. Il convient de souligner que des modifications éventuelles de l'annexe ne sont contraignantes pour les Etats Parties que si ceux-ci les approuvent.

2.2.12

Art. 24 (Règlement des différends)

L'art. 24, par. 1, établit le mécanisme de règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention. Dans un premier temps, les dissensions sont réglées par voie de négociation. Dans un deuxième temps, les parties ont recours à l'arbitrage ad hoc. Faute de résultats, la Convention institue en dernier recours l'arbitrage de la Cour internationale de justice. L'art. 24, par. 2, prévoit que tout Etat peut formuler une réserve au principe de l'arbitrage obligatoire énoncé au par. 1. Cette réserve peut toutefois être révoquée en tout temps (art. 24, par. 3).

La formulation de l'art. 24 correspond à celle utilisée dans les autres conventions relatives au terrorisme négociées au sein de l'ONU et auxquelles la Suisse est partie.

En outre, la Suisse a adhéré au Statut de la Cour internationale de justice⁹⁰ et a reconnu, conformément à l'art. 36 du Statut, la juridiction obligatoire de cette cour.

2.2.13 Art. 25 à 28 (Dispositions finales)

Les art. 25 à 28 comportent les dispositions finales usuelles concernant la signature, l'entrée en vigueur et la dénonciation de la Convention.

La Convention était ouverte à la signature de tous les Etats du 10 janvier 2000 au 31 décembre 2001, au siège de l'ONU à New York (art. 25, par. 1). Passé ce délai, tout Etat peut encore adhérer à la Convention (art. 25, par. 3). Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion doivent être déposés auprès du Secrétaire général de l'ONU (art. 25, par. 2 et 3). La Suisse a signé la Convention le 13 juin 2001.

L'art. 26 établit que la Convention entrera en vigueur trente jours après la 22^e ratification. En conséquence, la Convention est entrée en vigueur le 10 avril 2002. Pour les Etats qui ratifieraient ou adhèreraient à la Convention après cette date, la Convention entrera en vigueur le 30^e jour après le dépôt par l'Etat de son instrument de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion.

Finalement, chaque Etat peut dénoncer en tout temps la Convention, en adressant une notification écrite au Secrétaire général de l'ONU (art. 27).

3 Convention internationale du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif

3.1 Partie générale

3.1.1 Genèse de la Convention

Au nom du G-8, la France a présenté à l'ONU un texte de convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, en décembre 1996. Dans la résolution 51/210 du 17 décembre 1996, l'Assemblée générale de l'ONU a repris cette idée et a créé puis chargé un Comité spécial d'élaborer un tel projet de Convention. Les discussions ont débuté dans le Comité spécial, du 24 février au 7 mars 1997, puis se sont poursuivies au sein du groupe de travail de la sixième Commission, du 22 septembre au 3 octobre 1997. A l'issue de la session d'automne, les délégations avaient réussi à se mettre d'accord sur l'ensemble de la Convention, à l'exception de la question de l'exclusion des forces armées du champ d'application de la Convention⁹¹. Le groupe de travail a dès lors transmis un projet de texte à la sixième Commission, qui, grâce aux intenses négociations en novembre, a pu accepter un compromis sur la question des forces armées. Le 15 décembre 1997, l'Assemblée générale a adopté⁹² par consensus la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif et a ouvert cet instrument à la signature des

⁹⁰ RS 0.193.501. Le Statut est entré en vigueur pour la Suisse le 28 juillet 1948.

⁹¹ Voir ch. 3.2.8.

⁹² A/RES/52/164.

Etats, du 12 janvier 1998 au 31 décembre 1999, au siège de l'ONU à New York. La Convention est entrée en vigueur le 23 mai 2001. Aujourd'hui⁹³, 58 Etats ont signé la Convention, 63 l'ont ratifiée.

3.1.2 Le rôle de la Suisse dans l'élaboration de la Convention

La Suisse a pris part de manière active aux négociations relatives à une Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif. Elle a ainsi soumis des propositions en ce qui concerne l'objet de l'infraction (art. 2) et les forces armées (preamble et art. 19)⁹⁴. Elle a également clairement pris position en ce qui concerne les articles relatifs à l'extradition (art. 8), au respect des droits de l'homme en faveur des personnes, contre lesquelles une procédure a été engagée pour cause d'activités terroristes (art. 14) et à la coopération en vue de la prévention des infractions (art. 15).

3.1.3 Importance et contenu de la Convention

Par son objet, la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif recouvre un grand nombre des actes terroristes perpétrés dans le monde. Elle définit de manière large les «explosifs ou autres engins meurtriers» (art. 1, par. 3). Grâce à cette définition, la Convention est applicable aux actes terroristes utilisant des produits chimiques toxiques, d'agents biologiques, toxines ou substances analogues ou de rayonnements ou de matières radioactives. Le champ d'application personnel de la Convention s'applique à l'ensemble des personnes à l'origine de ces actes, que celles-ci aient commis l'acte terroriste ou qu'elles aient tenté de le commettre. La Convention sanctionne les exécutants de l'acte mais également les complices, les organisateurs ou les personnes qui contribuent de toute autre manière à la commission de l'acte (art. 2). Sont toutefois exclues du champ d'application de la Convention les forces armées en période de conflit armé (art. 19, par. 2).

La Convention crée un système tant de prévention que de répression des attentats terroristes à l'explosif. Les Etats collaborent sur la base de l'art. 15 à la prévention des actes terroristes. En même temps, cette Convention d'incrimination demande aux Etats d'ériger en infraction pénale, dans le droit interne, les actes décrits par la Convention et de les réprimer par des peines appropriées qui prennent en compte la gravité de l'infraction (art. 4). La répression efficace des actes terroristes à l'explosif est complétée par des règles de coopération internationale entre les Etats Parties (art. 7 à 13).

⁹³ État au 19 juin 2002.

⁹⁴ Art. 3 du projet de Convention. Voir ch. 3.2.8.

3.2

Partie spéciale: Les principales dispositions de la Convention

3.2.1

Art. 1 et 2 (Définition des infractions)

Comme toutes les autres conventions de l'ONU relatives au terrorisme, la présente Convention ne contient pas de définition du terrorisme, car on n'en a encore trouvé aucune qui soit généralement acceptée à l'échelle internationale. Ce qui est en revanche défini dans la présente Convention, ce sont certains actes qui sont condamnés par la communauté internationale quelle que puisse être la motivation de leurs auteurs et qui doivent donc être sanctionnés par les Etats Parties.

Eléments constitutifs de l'infraction: notion objective

Aux termes de l'art. 2, est punissable toute personne qui livre, pose ou fait exploser ou détonner un engin explosif ou un autre engin meurtrier dans ou contre un des quatre lieux d'infraction définis à l'art. 1 (lieu public, installation gouvernementale ou publique, système de transport public ou infrastructure). En vertu de la définition des lieux d'infraction selon l'art. 1, ne tombent sous le coup de la Convention que les attentats dirigés contre la collectivité ou contre l'Etat en tant que représentant de la collectivité. Si les explosions qui n'ont pas lieu dans un endroit considéré comme un lieu public ou qui visaient des infrastructures ne fournissant pas des services d'utilité publique sont normalement pénalement répréhensibles en vertu des législations nationales, elles ne sont pas, pour les Etats Parties à la Convention, génératrices d'obligations prévues dans cette dernière. La présente Convention s'applique non seulement aux actes consistant à faire exploser ou détonner un engin explosif, mais aussi au transport de ce dernier et à sa pose sur le lieu prévu de l'explosion. Selon l'art. 1, par. 3, sont considérés comme moyens utilisés pour perpétrer l'infraction non seulement les engins explosifs ou incendiaires, mais aussi toutes les armes et tous les dispositifs qui sont conçus pour provoquer la mort, des dommages corporels graves ou des dégâts matériels importants ou qui en ont la capacité, par l'émission, la dissémination ou l'impact de produits chimiques, toxiques, d'agents biologiques, de toxines ou de substances analogues ou de rayonnements ou de matières radioactives. Dans toutes ces éventualités, les auteurs mettent en danger la collectivité dans une mesure non prévisible ou dirigent leur action contre des institutions qui sont importantes pour la collectivité. Etant donné le caractère très général de la définition de l'infraction, les explosions provoquées par des avions dans le World Trade Center en automne 2001 tombent sous le coup de la présente Convention, tout comme, d'ailleurs, la diffusion de spores d'anthrax au moyen de lettres envoyées à des institutions de l'Etat et distribuées par le système postal public.

Le code pénal suisse contient différentes dispositions s'appliquant à des infractions représentant un danger pour la collectivité et satisfait ainsi aux exigences de la Convention sans qu'il soit nécessaire de compléter la loi: selon l'art. 221 CP, les auteurs d'incendies intentionnels sont passibles d'une peine de réclusion; en vertu de l'art. 224 CP, est également puni de la réclusion celui qui, intentionnellement et dans un dessein délictueux, aura, au moyen d'explosifs ou de gaz toxiques, exposé à un danger la vie de personnes ou la propriété d'autrui; l'art. 226 CP interdit quant à lui la fabrication, la dissimulation et le transport d'explosifs ou de gaz toxiques. L'art. 231 CP vise la propagation intentionnelle d'une maladie de l'homme et l'art. 232 contient une disposition analogue concernant la propagation d'épizooties.

L'art. 233 CP, finalement, sanctionne la propagation de parasites dangereux pour la culture agricole ou forestière. Selon les dispositions pénales de la loi sur l'énergie atomique⁹⁵, les personnes ayant libéré de l'énergie atomique intentionnellement ou qui, par malveillance, aura causé une perturbation de l'exploitation d'une installation atomique, dans le dessein de mettre en danger la vie ou la santé de personnes, ou de choses d'autrui de grande valeur, sont passibles de la réclusion (art. 29). Quant à ceux qui auraient intentionnellement exposé des personnes ou des choses à des radiations ionisantes dans le dessein de mettre en danger leur santé ou de porter préjudice à leur utilité, ils sont passibles de l'emprisonnement ou de la réclusion (art. 31). Les actes préparatoires commis en vue de telles infractions sont eux aussi pénalement répréhensibles (art. 32). Dans la loi fédérale sur le matériel de guerre⁹⁶, la possession illicite d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques est punie de l'emprisonnement ou de la réclusion.

Éléments constitutifs de l'infraction: notion subjective

Aux termes de la Convention, celui qui livre, pose ou fait exploser ou détonner un engin explosif doit avoir agi intentionnellement. L'auteur doit en outre avoir agi en ayant eu l'intention de provoquer la mort, des dommages corporels graves ou des dégâts matériels de grande envergure. Pour que les dégâts matériels tombent sous le coup de la Convention, il faut que l'auteur ait eu l'intention de causer des destructions massives et que ces destructions aient entraîné ou aient risqué d'entraîner des pertes économiques considérables. Les actes commis par négligence ou avec l'intention de provoquer des dégâts matériels peu importants – p. ex. à l'occasion de manifestations violentes – sont donc, par principe, exclus du champ d'application de la Convention.

Tentative et participation

Sont aussi punissables la tentative d'attentat à l'explosif, la complicité et le concours, de même que l'instigation (art. 2, par. 2 et 3, let. a et b). Ces formes d'infraction tombent sous le coup des dispositions de la Partie générale du code pénal suisse. Quant au soutien d'un groupement terroriste, également interdit aux termes de l'art. 2, par. 3, let. c, il tombe sous le coup des dispositions interdisant le concours à un acte terroriste ou le soutien d'une organisation criminelle selon l'art. 260^{ter} CP.

Illicéité

Il est précisé expressément à l'art. 2 que l'utilisation de l'explosif doit être illicite. Cette précision permet d'éviter que les personnes qui se servent d'explosifs dans le cadre de la légalité – dans l'exercice de leur profession, par exemple (génie civil, activités militaires, industrie, agriculture, etc.) – ne tombent pas sous le coup de la Convention⁹⁷.

⁹⁵ RS 732.0

⁹⁶ RS 514.51

⁹⁷ Le code pénal suisse s'applique en revanche aussi aux actes impliquant l'utilisation d'explosifs ou de gaz toxiques qui mettent en danger des personnes ou des biens sans procéder d'une intention délictueuse ou même commis par négligence (cf. art. 225 CP). La loi sur les explosifs (RS 941.41 CP) contient elle aussi des prescriptions relatives à l'utilisation illicite d'explosifs.

3.2.2 Art. 3 (Champ d'application de la Convention)

L'art. 3 limite le champ d'application de la Convention quant au fond lorsque aucun pays étranger n'est impliqué dans les opérations en cause: la Convention ne s'applique pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul Etat, lorsque l'auteur présumé et les victimes sont des nationaux de cet Etat, lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire, et lorsque aucun autre Etat n'a de raisons d'établir sa compétence, étant entendu que les dispositions pertinentes des art. 10 à 15 s'appliquent néanmoins en pareil cas.

3.2.3 Art. 6 (Compétence des Etats Parties)

A son art. 6, par. 1 et 2, la Convention distingue entre compétence obligatoire et compétence facultative des Etats Parties. Les dispositions relatives à la compétence obligatoire sont identiques à celles que l'on trouve à l'art. 7, par. 1, de la Convention pour la répression du financement du terrorisme. La formulation des dispositions relatives à la compétence facultative diffère en revanche légèrement de celle que l'on trouve dans la Convention pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 2). On ne dénote par contre aucune différence quant au fond. Il en va de même des par. 3 à 5 de l'art. 6, qui correspondent aux par. 3, 4 et 6 de l'art. 7 de la Convention pour la répression du financement du terrorisme⁹⁸.

3.2.4 Art. 7 à 13 (Coopération judiciaire internationale en matière pénale)

3.2.4.1 Art. 7, par. 1 à 2 (Obligation d'enquêter)

L'art. 7, par. 1 et 2, a une teneur textuellement identique à celle de l'art. 9, par. 1 et 2, de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, raison pour laquelle il est renvoyé aux développements présentés à l'appui de cet instrument⁹⁹.

3.2.4.2 Art. 7, par. 3 à 6 (Protection consulaire)

L'art. 7, par. 3 à 6, a une teneur textuellement semblable à celle de l'art. 9, par. 3 à 6, de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, raison pour laquelle il est renvoyé aux développements présentés à l'appui de cet instrument¹⁰⁰.

⁹⁸ Cf. ch. 2.2.4.

⁹⁹ Cf. ch. 2.2.6.1.

¹⁰⁰ Cf. ch. 2.2.6.2.

3.2.4.3 Art. 8 («Aut dedere, aut iudicare»)

L'art. 8 de la Convention revêt une teneur matériellement pareille à celle de l'art. 10 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Pour ce motif, il convient de se référer aux explications liées à cette dernière disposition¹⁰¹.

3.2.4.4 Art. 9 (Extradition)

L'art. 9 est matériellement identique à l'art. 11 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Par conséquent, il est renvoyé à ce qui est exposé concernant cette disposition¹⁰².

3.2.4.5 Art. 10 (Entraide judiciaire)

L'art. 10 contient une réglementation pareille, d'un point de vue matériel, à ce que régit l'art. 12, par. 1 et 5, de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Il convient donc de se référer aux dites explications¹⁰³.

3.2.4.6 Clauses de «dépolitisation» et de non-discrimination (art. 11 et 12)

Les art. 11 et 12 renferment un contenu matériellement semblable à ce qu'énoncent les art. 14 et 15 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Il est renvoyé aux dits développements¹⁰⁴.

3.2.4.7 Art. 13 (Remise temporaire de personnes détenues)

L'art. 13 comporte une réglementation matériellement identique à ce que prévoit l'art. 16 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Il convient de se référer aux explications en relation avec cette dernière disposition¹⁰⁵.

¹⁰¹ Cf. ch. 2.2.6.3.

¹⁰² Cf. ch. 2.2.6.4.

¹⁰³ Cf. ch. 2.2.6.5.

¹⁰⁴ Cf. ch. 2.2.6.7.

¹⁰⁵ Cf. ch. 2.2.6.8.

3.2.5 Art. 14 (Garanties en matière de respect des droits de l'homme)

La disposition de l'art. 14 correspond dans une très large mesure à celle que l'on trouve à l'art. 17 de la Convention pour la répression du financement du terrorisme. Nous renvoyons donc au commentaire de cet article¹⁰⁶.

3.2.6 Art. 15 (Prévention et échange d'informations)

Compte tenu de la nature de la Convention, l'échange d'informations aura lieu essentiellement au niveau des tribunaux et au niveau des autorités de police judiciaire. Les questions de nature technique ou administrative en rapport avec les explosifs relèvent, quant à elles, de l'Office central pour les explosifs, subordonné à l'Office fédéral de la police, qui dispose des contacts nécessaires au niveau national, mais aussi à l'échelle internationale, avec les services spécialisés existant dans les différents pays. Pour le reste, nous renvoyons au commentaire des dispositions analogues figurant à l'art. 18, par. 1 et 3, de la Convention pour la répression du financement du terrorisme¹⁰⁷.

Pour ce qui est des activités décrites à l'art. 15, let. c, cela fait des années que la Suisse, par l'intermédiaire de l'Office central pour les explosifs et du Service de recherches scientifiques, entretient des contacts étroits avec les services compétents dans les autres pays. Dans le domaine du marquage des explosifs utilisés dans l'industrie, la Suisse a même fait œuvre de pionnier. La reprise de cette pratique sous la forme de recommandations dans la Convention montre à quel point il est important que la Suisse poursuive ses efforts dans ce domaine.

3.2.7 Art. 16 (Communication du résultat au Secrétaire général de l'ONU)

L'art. 16 institue un devoir de communication pour les Etats Parties à la Convention. Ces derniers doivent informer le Secrétaire général du résultat définitif des actions pénales engagées contre des auteurs présumés des attentats terroristes à l'explosif.

3.2.8 Art. 17 à 19 (Respect du droit international public)

Les art. 17 à 18 rappellent les principes de l'égalité souveraine des Etats, de l'intégrité territoriale, et de la non-ingérence dans les affaires intérieures.

L'art. 19, par. 1, établit que la Convention ne modifie pas les droits, obligations et responsabilités qui découlent pour les Etats et individus du droit international, particulièrement de la Charte de l'ONU et du droit international humanitaire. Ce premier paragraphe vise à établir des garanties, notamment par rapport à la question sensible

¹⁰⁶ Cf. ch. 2.2.7.

¹⁰⁷ Cf. ch. 2.2.8.1 et 2.2.8.5.

des obligations des forces armées, évoquées au par. 2. Le deuxième paragraphe prévoit l'exclusion du champ d'application de la convention des forces armées en période de conflit armé. Cette situation est régie par le droit international humanitaire. De même, les activités exercées par les forces armées, hors d'un conflit armé, dans l'exercice de leurs fonctions officielles, si elles sont régies par d'autres règles de droit international, ne sont pas non plus couvertes par la présente Convention.

Le projet initialement présenté contenait un art. 3 qui excluait de manière générale du champ d'application de la Convention les forces armées d'un Etat¹⁰⁸. Ainsi, le fait de déposer une bombe, qui est pénalement répréhensible selon les termes de la Convention, n'était pas couverts par la Convention si l'acte était accompli par des forces armées. De plus, un second paragraphe précisait qu'aucune disposition de la Convention ne devait être interprétée comme s'écartant d'autres obligations internationales imposées par le droit international humanitaire. Il importait à la Suisse que les forces armées n'obtiennent pas «carte blanche», et qu'elles ne soient pas habilitées, par exemple, à utiliser des explosifs contre des opposants ou des minorités. Elle a ainsi soumis une proposition de modification en vertu de laquelle la Convention ne s'appliquait pas lorsque les forces armées de l'Etat avaient recours à un engin explosif ou meurtrier dans un conflit armé *conformément* au droit international humanitaire¹⁰⁹. La proposition suisse ne signifiait pas que l'utilisation d'explosifs par les forces armées aurait été généralement interdite dans tous les autres cas. En dehors d'un conflit armé, par exemple, les forces militaires auraient bien évidemment été autorisées à utiliser des explosifs pour contrer un acte représentant une menace pour la collectivité, pour autant que le recours aux explosifs soit nécessaire et proportionnel dans le cas concret. Cette autorisation résulte des principes de la légitime défense et de l'état de nécessité, qui sont reconnus pratiquement partout dans le monde et qui font partie des principes généraux du droit international. Ce que la Suisse tenait à souligner avec sa proposition, c'est que l'utilisation d'explosifs par les forces armées ne serait pas considérée comme un acte légal si elle n'était pas justifiée du point de vue du droit international humanitaire ou si, en temps de paix, elle ne relevait pas d'une obligation militaire.

Cette délicate question a longtemps divisé les différentes délégations. A l'issue de la session du groupe de travail de la sixième Commission en automne 1997, aucun compromis satisfaisant n'avait pu être trouvé. Après d'intenses négociations en marge de la sixième Commission et suite à une proposition du Costa Rica, la Suisse a pu accepter un compromis sur la formulation de l'art. 19. Celui-ci prévoyait une référence aux forces armées dans le préambule de la Convention, selon laquelle l'exclusion de certains actes du champ d'application de la Convention n'excuse ni ne rend licites des actes par ailleurs illicites et n'empêche pas davantage l'exercice de poursuites sous l'empire d'autres lois. Il en ressort clairement que les activités de forces armées ou de civils au service des forces armées¹¹⁰ (p. ex. en tant que membres d'un service de renseignement militaire) qui ne sont pas jugées en fonction du

¹⁰⁸ A/AC.252/L.2.

¹⁰⁹ A/AC.252/1997/WP.30.

¹¹⁰ Selon l'article premier, par. 4, les termes «forces armées» recouvrent non seulement les forces qu'un Etat organise, entraîne et équipe conformément à son droit interne essentiellement aux fins de la défense nationale ou de la sécurité nationale, mais aussi les personnes qui agissent à l'appui des dites forces armées et qui sont placées officiellement sous leur commandement, leur autorité et leur responsabilité.

droit international humanitaire peuvent, le cas échéant, donner lieu à des poursuites pénales, notamment s'ils violent des dispositions légales en temps de paix.

3.2.9 Art. 20 (Règlement des différends)

La formulation de l'art. 20 correspond à celle utilisée dans les autres conventions relatives au terrorisme négociées au sein de l'ONU et auxquelles la Suisse est partie. Comme la procédure de règlement des différends prévue dans la présente Convention est identique à celle qui s'applique à la Convention pour la répression du financement du terrorisme, nous renvoyons aux commentaires relatifs à cette dernière¹¹¹.

3.2.10 Art. 21 à 24 (Dispositions finales)

Les art. 21 à 24 comportent les dispositions finales usuelles concernant la signature, l'entrée en vigueur et la dénonciation de la Convention.

La Convention était ouverte à la signature de tous les Etats du 12 janvier 1998 au 31 décembre 1999, au siège de l'ONU à New York (art. 21, par. 1). Passé ce délai, tout Etat peut encore adhérer à la Convention (art. 21, par. 3). Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion doivent être déposés auprès du Secrétaire général de l'ONU (art. 21, par. 2 et 3). La Suisse fera usage de la possibilité énoncée au paragraphe 3 et adhérera à la Convention.

L'art. 22 établit que la Convention entrera en vigueur trente jours après la 22^e ratification. La Convention est dès lors entrée en vigueur le 23 mai 2001. Pour les Etats qui ratifieraient ou adhéreraient à la Convention après cette date, la Convention entrera en vigueur le 30^e jour à compter du dépôt de leurs instruments de ratification.

Chaque Etat peut dénoncer en tout temps la Convention, en adressant une notification écrite au Secrétaire général de l'ONU (art. 23).

4 Adaptation du droit suisse

4.1 Projet de réglementation

Le projet de réglementation proposé repose sur une nouvelle norme pénale d'ordre général visant à combattre le terrorisme (art. 260^{quinquies} P-CP) ainsi que sur une norme pénale autonome ayant pour objet le financement du terrorisme (art. 260^{sexies} P-CP). Cette dernière ne sera donc pas accessoire à l'acte terroriste à proprement parler, ce qui signifie qu'elle pourra s'appliquer même si l'acte terroriste n'a pas été commis.

Ensuite, la responsabilité de l'entreprise, sur laquelle les Chambres fédérales se sont déjà mises d'accord quant au fond dans le cadre de la révision de la Partie générale du code pénal, est transposée dans la révision qui nous préoccupe, et les art. 260^{quinquies} et 260^{sexies} P-CP sont ajoutés à la liste des infractions pour lesquelles

¹¹¹ Cf. ch. 2.2.12.

les entreprises peuvent être rendues responsables au premier chef. Devront également être modifiés les art. 27^{bis}, 260^{bis} et 260^{ter} (adaptation des listes d'infractions et de la note marginale) ainsi que l'art. 340^{bis} CP (assujettissement des crimes de terrorisme et de financement du terrorisme à la juridiction fédérale). En outre, la liste des actes punissables figurant à l'art. 3 de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, qui justifient qu'une surveillance soit ordonnée, doit être adaptée.

De petites adaptations seront encore nécessaires dans certaines dispositions du code pénal, du code pénal militaire, de la loi sur les Offices centraux et de la loi sur le blanchiment d'argent en raison de la modification de la note marginale de l'art. 260^{ter} CP («organisations criminelles et terroristes»).

4.2 Complètement du dispositif pénal actuel contre le terrorisme et son financement

4.2.1 Les normes pénales en vigueur contre le terrorisme et le financement du terrorisme

Bien que le droit pénal en vigueur ne contienne pas de norme visant expressément le terrorisme et son financement, on y trouve de nombreuses dispositions pouvant s'y appliquer. Citons par exemple les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP), la séquestration, l'enlèvement et la prise d'otages (art. 183 ss CP) ou encore les crimes ou délits créant un danger collectif comme l'incendie intentionnel ou les actes commis au moyen d'explosifs (art. 221 ss CP). Sont aussi punissables la tentative ainsi que l'instigation et la complicité en rapport avec les actes précités, la complicité étant une forme de participation particulièrement bien adaptée aux délits de financement.

Les dispositions sanctionnant les actes préparatoires délictueux (art. 260^{bis} CP) ainsi que l'existence d'une organisation criminelle (art. 260^{ter} CP) revêtent une importance particulière dans l'optique de la lutte contre les actes qui précèdent ou qui accompagnent les opérations terroristes. Ces deux normes ont en effet en commun le fait qu'elles peuvent s'appliquer avant même que l'acte terroriste prévu soit mis à exécution. Bien qu'il soit encore intitulé «organisation criminelle» et qu'il ait été conçu pour lutter contre les organisations de type mafieux, l'art. 260^{ter} CP convient parfaitement pour combattre les organisations terroristes. Preuve en est l'objectif visé à travers les actes de violence commis, typique des organisations terroristes. L'appartenance à une organisation terroriste ainsi que le financement d'une telle organisation peuvent tomber sous le coup de l'art. 260^{ter} CP s'ils sont considérés comme participation ou soutien à une organisation terroriste.

4.2.2 Nécessité et fonction des nouvelles normes pénales

Si l'art. 260^{ter} CP s'applique sans aucun doute aux cas les plus fréquents, puisque les organisations terroristes satisfont généralement aux critères établis pour définir une organisation criminelle, il existe néanmoins des cas qui échappent à ces dispositions: les opérations de financement en faveur de groupements moins bien structurés et les terroristes agissant seuls, notamment, ne tombent pas sous le coup de

l'art. 260^{ter} CP. Même dans les cas où les éléments patrimoniaux à disposition sont bel et bien utilisés dans le contexte d'un acte terroriste, ou pour renflouer les caisses d'une organisation criminelle, il ne sera pas toujours facile d'apporter la preuve nécessaire de l'existence d'un lien de causalité entre le financement et l'attentat ou les éléments constitutifs d'une organisation criminelle.

Incontestablement, les infractions définies à l'art. 2 de la Convention de l'ONU pour la répression du financement du terrorisme ne sont pas toutes reconnues comme telles par le droit suisse en vigueur. Comme nous l'avons déjà mentionné, la Convention appelle donc la création d'une norme autonome sanctionnant le financement du terrorisme, d'une norme qui ne soit donc pas dépendante de l'acte terroriste à proprement parler. Selon l'art. 2, par. 3, de la Convention, le caractère punissable du financement ne dépend en effet pas du résultat, soit de l'utilisation effective des fonds pour la préparation d'un acte terroriste. En vertu du par. 5, let. a, combiné avec le par. 4 du même article, le simple fait de se rendre complice d'une tentative de financement peut lui aussi être punissable.

Si l'on renonçait à créer une norme autonome sanctionnant le financement du terrorisme, l'auteur du financement ne pourrait pas être considéré comme complice du fait principal (homicide, prise d'otages ou autre) lorsque celui-ci – l'opération terroriste à proprement parler, par exemple le détournement et la destruction d'un avion de ligne à l'explosif – n'atteint pas le stade de la tentative, car la participation pré suppose l'existence d'un crime principal. Il en va de même, a fortiori, de la tentative de financement et de la complicité. Ce qui serait en revanche possible, c'est de considérer le financement comme acte délictueux préparatoire du fait principal au sens de l'art. 260^{bis} CP. Pour que cela soit possible, il faut cependant que l'auteur de l'acte de financement ait «pris, conformément à un plan, des dispositions concrètes d'ordre technique ou organisationnel» en vue de l'accomplissement de l'acte principal. Si, par contre, l'opération de financement ne contribue que partiellement à la préparation de l'acte terroriste, relevons que le caractère délictueux de la simple participation à un acte au sens de l'art. 260^{bis} CP est contesté¹¹². Quant à l'art. 260^{ter} CP (organisation criminelle), il ne peut pas, nous l'avons déjà relevé, s'appliquer à toutes les situations méritant d'être sanctionnées.

On peut donc estimer que le financement du terrorisme est déjà largement sanctionné par le droit pénal en vigueur. Il subsiste néanmoins des lacunes qui doivent être comblées par une norme complémentaire pénalisant le financement du terrorisme si l'on tient à assurer la mise en œuvre complète de la Convention. La Suisse n'est d'ailleurs pas le seul pays qui est en train de revoir et de compléter le dispositif légal dont elle dispose contre le terrorisme en y ajoutant des dispositions permettant de lutter contre le financement du terrorisme. En prévision de la ratification de la Convention pour la répression du financement du terrorisme, de nombreux pays prépa-

¹¹² Cf. aussi Gunter Arzt, *Zur Revision des Strafgesetzbuches vom 9. Oktober 1981 im Bereich der Gewaltverbrechen*, ZStrR 100 (1983) 274 s.; Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil II*, 5^e édition, Berne 2000, p. 196 n.m. 14 etc.; avis contraire: Philippe Graven, *L'infraction pénale punissable*, 2^e édition, Berne 1995, p. 258; Jörg Rehberg, *Strafrecht IV – Delikte gegen die Allgemeinheit*, 2^e édition, Zurich 1996, p. 168; Stefan Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch – Kurzkommentar*, 2^e édition, Zurich 1997, n.m. 7 ad art. 260^{bis} CP.

rent des adaptations de leur législation (p. ex. Danemark¹¹³, Finlande¹¹⁴, Irlande¹¹⁵, Suède¹¹⁶) ou ont terminé ces adaptations, qui sont déjà entrées en vigueur (p. ex. Australie¹¹⁷, France¹¹⁸, Italie¹¹⁹, Canada¹²⁰, Norvège¹²¹, Espagne¹²², Royaume-Uni¹²³, Etats-Unis¹²⁴).

La mise en œuvre de la Convention pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif n'exige pas impérativement la création d'une norme générale contre le terrorisme. Il en va de même des Recommandations spéciales du GAFI demandant la criminalisation du financement du terrorisme, des actes terroristes en tant que tels ainsi que des organisations terroristes¹²⁵: leur respect n'est pas conditionné par la création d'une nouvelle norme. La fonction d'une telle norme ne serait d'ailleurs pas de rendre pénalement répréhensibles des actes qui, jusque-là, ne relevaient pas du droit pénal, mais plutôt d'appréhender et de sanctionner de manière adéquate les attentats terroristes et le tort particulier qu'ils causent. Les normes pénales traditionnelles ne sont en effet pas toujours adaptées à ce type d'attentats dans la mesure où elles ne permettent pas de punir les auteurs de manière adéquate. Le tort que peuvent causer certaines opérations terroristes – les attentats du 11 septembre en sont la preuve flagrante – est en effet infiniment plus grand que les biens protégés par les dispositions légales en vigueur¹²⁶. Divers pays connaissent déjà (p. ex. France¹²⁷, Italie¹²⁸, Canada¹²⁹, Portugal¹³⁰, Espagne¹³¹, Royaume-Uni¹³², Etats-Unis¹³³) ou

¹¹³ Cf. rapport du 28.12.2001, présenté par le Danemark au Comité antiterroriste conformément aux dispositions du par. 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité U.N. Doc. S/2001/1303.

¹¹⁴ Cf. rapport du 28.12.2001, présenté par la Finlande au Comité antiterroriste conformément aux dispositions du par. 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, U.N. Doc. S/2001/1251.

¹¹⁵ Cf. rapport du 28.12.2001, présenté par l'Irlande au Comité antiterroriste conformément aux dispositions du par. 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, U.N. Doc. S/2001/1252.

¹¹⁶ Cf. rapport du 24.12.2001, présenté par la Suède au Comité antiterroriste conformément aux dispositions du par. 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, U.N. Doc. S/2001/1233.

¹¹⁷ Charter of the United Nations (Anti-terrorism Measures) Regulations 2001, Commonwealth of Australia Gazette of 9 October 2001.

¹¹⁸ Nouvel article 421-2-2 code pénal, introduit par la loi no 2001-1062 du 15.11.2001, Journal Officiel du 16.11.2001 (*Loi relative à la sécurité quotidienne*).

¹¹⁹ Art. 270bis Codice Penale, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana du 18.12.2001 (Serie generale n. 293), entré en vigueur le 19.12.2001.

¹²⁰ Section 83.02 Anti-Terrorism Act 2001 (Bill C-36), entré en vigueur le 24.12.2001.

¹²¹ Royal Decree of 5 October 2001.

¹²² Art. 575 du Código penal espagnol, introduit par la Ley Orgánica 7/2000 du 22 décembre 2000).

¹²³ Section 15 UK Terrorism Act 2000, entré en vigueur le 19.2.2001.

¹²⁴ Section 2339A f. Title 18 U.S. Code.

¹²⁵ Recommandation spéciale II du GAFI, cf. ch. 1.1.

¹²⁶ Cf. aussi motion Schmied 01.3611, «Jugements d'actes terroristes», adoptée sous forme de postulat.

¹²⁷ Art. 421-1 ss code pénal.

¹²⁸ Art. 280 Codice Penale.

¹²⁹ Section 83.01 Anti-Terrorism Act 2001 (Bill C-36), entré en vigueur le 24.12.2001.

¹³⁰ Art. 300s. du code pénal portugais.

¹³¹ Art. 571 ss du Código penal espagnol.

¹³² Section 1 UK Terrorism Act 2000, entré en vigueur le 19.2.2001.

¹³³ Section 2331 ff. Title 18 U.S. Code.

sont en train de préparer (p. ex. Finlande¹³⁴, Pays-Bas¹³⁵) des normes pénales permettant de punir les actes terroristes de manière spécifique et particulièrement sévère. Dans sa décision-cadre du 13 juin 2002¹³⁶, le Conseil de l'Union européenne demande aux Etats membres de prendre un engagement dans ce sens. Finalement, la création d'une norme générale contre le terrorisme s'impose si l'on veut éviter l'incohérence dont serait entaché un système juridique suisse prévoyant de pénaliser spécifiquement le financement du terrorisme, mais non le terrorisme lui-même.

4.3 Mesures ne relevant pas du droit pénal

Pour prévenir et réprimer le terrorisme et son financement, il ne suffit pas de renforcer le dispositif pénal. D'autres mesures, notamment de nature préventive, sont nécessaires. La surveillance de certaines organisations par les organes chargés de la protection de l'Etat font partie des précautions à prendre¹³⁷. En cas de menace de la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, la Constitution autorise les autorités à prendre des ordonnances afin d'interdire complètement certaines organisations et, par la même occasion, de rendre le soutien de ces organisations, par exemple au moyen d'instruments de propagande, pénalement répréhensible¹³⁸. Par voie d'ordonnance, le Conseil fédéral a par ailleurs la possibilité de geler les avoirs de personnes physiques ou morales sans avoir à prouver que les éléments de fortune en question sont destinés au financement d'opérations terroristes¹³⁹. Au registre des mesures de droit administratif, il peut aussi ordonner l'interdiction de certaines activités (p. ex. collectes de fonds) d'organisations¹⁴⁰. Le Conseil fédéral n'a pas hésité à faire usage des compétences d'ordonnance et de décision mentionnées afin de compléter les mesures relevant du droit pénal et de se donner ainsi les moyens de lutter efficacement contre le terrorisme en intervenant sur tous les fronts.

¹³⁴ Cf. rapport du 28.12.2001, présenté par la Finlande au Comité antiterroriste conformément aux dispositions du par. 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, U.N. Doc. S/2001/1251.

¹³⁵ Cf. rapport du 27.12.2001, présenté par les Pays-Bas au Comité antiterroriste conformément aux dispositions du par. 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, U.N. Doc. S/2001/1264.

¹³⁶ Cf. art. 5, par. 2, de la décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, Journal officiel des Communautés européennes L 164 du 22.6.2002, p. 3 ss. En vertu de l'article 11, les Etats membres doivent s'engager à prendre les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la décision-cadre avant la fin de 2002.

¹³⁷ La base légale de telles mesures est la LMSI, RS 120.

¹³⁸ Cf. p. ex. ordonnance du 7.11.2001 instituant des mesures à l'encontre du groupe «Al-Qaïda» et d'organisations apparentées; RO 2001 3040.

¹³⁹ Cf. p. ex. ordonnance du 2 octobre 2000 instituant des mesures à l'encontre de personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au groupe «Al-Qaïda» ou aux Taliban; RS 946.203; teneur du 1^{er} mai 2002. Les modifications sont entrées en vigueur le 2 mai 2002.

¹⁴⁰ Cf. p. ex. arrêté du 30.11.2001 relatif à l'organisation LTTE: interdiction des campagnes de récolte de fonds ou de propagande à l'occasion d'une manifestation le 2.12.2001.

4.4

Technique législative: description du terrorisme dans une norme générale ou énumération des groupements terroristes sous forme de liste

Du point de vue du droit pénal, le législateur a le choix entre deux procédés: soit il établit une liste des organisations et groupements considérés comme terroristes en les citant nommément dans un texte de loi, soit il crée une norme pénale générale et abstraite. Dans le premier cas, l'appartenance aux organisations ou groupements cités ainsi que le fait de les soutenir financièrement seraient pénalement répréhensibles en tant que tels. Dans le second cas, c'est le juge qui serait appelé à concrétiser la norme générale en fonction du cas d'espèce.

La solution de la liste présente l'avantage d'assurer une transparence maximale: elle permet à chacun de reconnaître si son comportement tombe sous le coup du droit pénal ou non. Une telle liste ne se suffirait cependant pas à elle-même et devrait se fonder sur une loi formelle codifiant les critères généraux et abstraits qui permettent de qualifier une organisation ou un groupement de terroriste. Ces critères devraient ensuite être concrétisés pour chaque organisation visée avant la promulgation de la liste. Le fait de qualifier de terroriste un groupement ou une organisation pourrait en outre avoir des conséquences politiques indésirables tant en Suisse qu'à l'étranger. En optant pour cette solution, on courrait le risque de voir le choix de certains groupements ou organisations critiqué ou contesté, soit par l'opinion publique, soit par d'autres Etats, ou, inversement, d'exposer la Suisse à des pressions, qui pourraient être exercées par des Etats estimant que la liste est incomplète. L'indépendance de la justice risquerait d'en pâtir. Si la liste était considérée comme étant constitutive du caractère délictueux d'un fait, les actes de financement en faveur de sujets ne se trouvant pas sur la liste ne pourraient donc pas être punis. Sans compter que la liste devrait être remise à jour régulièrement. Par ailleurs, la solution de la liste s'annonce compliquée sur le plan administratif: le respect du principe de l'Etat de droit exigerait que l'on institue une procédure permettant aux organisations figurant sur la liste de recourir contre cette inscription¹⁴¹. Finalement, cette solution ne paraît pas non plus irréprochable au regard du principe de l'égalité de traitement des délinquants.

Les arguments en défaveur de la liste sont autant de raisons de privilégier une réglementation générale et abstraite du crime de terrorisme. Il est en effet préférable que le juge puisse, dans chaque cas concret, appliquer la disposition pénale générale et décider du caractère pénalement répréhensible d'un comportement en prenant en considération tous les critères pertinents.

4.5

Modification du code pénal

4.5.1

Art. 27^{bis} CP (protection des sources)

En raison de la gravité des crimes tombant sous le coup des nouvelles normes sur le terrorisme (art. 260^{quinquies} P-CP) et le financement du terrorisme (art. 260^{sexies} P-CP), il paraît judicieux de faire figurer ces derniers parmi les infractions énumérées à l'art. 27^{bis}, al. 2, let. b, CP. Cela permettra aux juges qui seront appelés à connaître d'affaires de terrorisme ou de financement du terrorisme de passer outre

¹⁴¹ Cf. p. ex. Section 4 ss UK Terrorism Act 2000.

au droit qu'ont normalement les journalistes de refuser de divulguer leurs sources lorsque cela se révélera nécessaire pour élucider une infraction ou pour arrêter une personne inculpée. Il est d'ailleurs encore une autre infraction que l'on ferait bien de rajouter à la liste par la même occasion: celle qui est l'objet de l'art. 264 CP (génocide), qui, en raison de sa gravité, a parfaitement sa place dans ce catalogue.

4.5.2 Art. 100^{quater} et 100^{quinquies} P-CP (Responsabilité de l'entreprise)

L'art. 5 de la Convention pour la répression du financement du terrorisme exige des Etats Parties qu'ils prennent les mesures nécessaires pour que la responsabilité des personnes morales puisse être engagée en cas de financement d'activités terroristes. En Suisse, le Conseil fédéral a soumis au parlement un projet de responsabilité des entreprises sur le plan pénal sous la forme d'un nouvel art. 102 P-CP dans le contexte de la révision de la Partie générale du code pénal¹⁴². Les Chambres fédérales ont largement suivi le Conseil fédéral et ont même été plus loin que le projet en introduisant le principe de la responsabilité primaire de l'entreprise pour les infractions relevant des normes sur l'organisation criminelle (art. 260^{ter}) et le blanchiment d'argent (art. 305^{bis}) ainsi que pour certains actes de corruption (art. 322^{ter}, 322^{quinquies} et art. 322^{septies}). Selon cette nouvelle norme, l'entreprise est rendue responsable indépendamment de la punissabilité de personnes physiques lorsqu'elle n'a pas pris toutes les mesures de contrôle nécessaires¹⁴³. Le parlement a encore complété cette disposition en créant un nouvel art. 102a CP réglant la représentation de l'entreprise devant la juridiction pénale. Dans l'intervalle, toutes les divergences ayant existé entre les conseils en la matière ont été éliminées¹⁴⁴. Comme le projet de révision de la Partie générale du code pénal n'aura vraisemblablement pas encore été adopté dans son ensemble par le parlement au moment de l'adoption du projet sur le terrorisme, et comme le Conseil fédéral estime que la Convention pour la répression du financement du terrorisme doit être ratifiée avant la fin de 2002, la responsabilité de l'entreprise doit être introduite dans le présent projet si l'on veut assurer que les exigences posées à l'art. 5 de la Convention pour la répression du financement du terrorisme (responsabilité des personnes morales pour les infractions au sens de l'art. 2 de la Convention) soient remplies au moment de la ratification.

Ce qui est essentiel, c'est que les deux articles soient identiques à la version adoptée par les Chambres fédérales dans le contexte de la révision de la Partie générale du code pénal. Quant au fond, il s'agit ici uniquement de compléter le catalogue des infractions pour lesquelles les entreprises sont considérées comme responsables au premier chef (art. 100^{quater}, al. 2^{bis}) en y ajoutant les nouveaux art. 260^{quinquies} (terrorisme) et 260^{sexies} P-CP (financement du terrorisme). Les dispositions engageant la

¹⁴² Cf. commentaire relatif à l'article 102 P-CP dans le message du 21.9.1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF **1999** 1787 1954 ss.

¹⁴³ L'art. 102 P-CP a été discuté au Conseil des Etats le 14.12.1999 (BO **1999** E 1135 s.) et au Conseil national le 7.6.2001 (BO **2001** N 591 ss).

¹⁴⁴ Le 19.9.2001, le Conseil des Etats a éliminé les divergences qui subsistaient en rapport avec l'art. 102 P-CP (BO **2001** E 514 ss).

responsabilité pénale de l'entreprise, telles qu'elles ont déjà été adoptées par le parlement, satisfont pleinement aux exigences de la Convention.

Du point de vue systématique, la responsabilité de l'entreprise sera provisoirement régie aux art. 100^{quater} et 100^{quinquies} (*nouveaux*), titre sixième, de la Partie générale du code pénal en vigueur. Dans le cadre de la révision en cours de cette Partie générale du code pénal et du réagencement des dispositions qu'elle implique, les nouvelles dispositions seront comprises sous un titre septième (art. 102 s.).

4.5.3 Art. 260^{bis} CP (Actes préparatoires délictueux)

En raison de leur gravité, les infractions tombant sous le coup de l'art. 260^{quinquies} P-CP (norme générale contre le terrorisme) doivent figurer sur la liste des infractions visées par l'art. 260^{bis} CP (actes préparatoires délictueux). Le financement du terrorisme (art. 260^{sexies} P-CP), en revanche, ne doit pas y être inscrit, car les faits qu'il recouvre représentent déjà, en tant que tels, des actes préparatoires spécifiques.

4.5.4 Art. 260^{ter} CP (Organisation criminelle)

D'emblée, la disposition de l'art. 260^{ter} CP, intitulé «Organisation criminelle», a été conçue pour s'appliquer non seulement aux organisations mafieuses, mais aussi aux organisations terroristes¹⁴⁵. L'objectif que ces organisations poursuivent, notamment, est en effet le même: commettre des crimes violents. L'art. 260^{ter} CP en vigueur (combiné avec les dispositions spéciales de l'art. 59, ch. 3, sur la confiscation, notamment), suffit à la mise en œuvre de l'art. 2, par. 5, let. c, de la Convention pour la répression du financement du terrorisme. Il suffit également à satisfaire aux recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme¹⁴⁶. On a d'ailleurs peine à imaginer qu'il puisse exister des opérations de financement délictueuses en faveur d'une organisation terroriste qu'il ne soit pas possible de sanctionner au moyen de l'art. 260^{ter} CP ou alors en application du nouvel art. 260^{sexies} P-CP proposé dans le projet. Si l'application de l'art. 260^{ter} CP n'est pas toujours parfaite, à en croire certaines voix s'élevant ça et là, cela ne semble pas tenir en premier lieu au libellé de la disposition. La condition selon laquelle l'organisation doit tenir sa structure et ses effectifs secrets, par exemple, sera normalement aussi remplie par les organisations terroristes dans la mesure où il suffit parfaitement que seul le noyau de l'organisation chargé d'exécuter l'opération satisfasse à cette exigence. Dès 2002, lorsque la compétence de poursuivre pénalement le crime organisé aura passée des cantons à la Confédération¹⁴⁷, il faut s'attendre à ce que l'importance de l'art. 260^{ter} CP augmente graduellement.

S'il ne paraît pas utile de modifier le contenu de cette norme pénale pour l'instant, il importe néanmoins d'adapter la note marginale pour bien montrer que les dispositions en question s'appliquent aussi aux organisations terroristes.

¹⁴⁵ Cf. p. ex. message du Conseil fédéral du 30 juin 1993; FF 1993 III 269 ss (288).

¹⁴⁶ Cf. ch. 1.1.

¹⁴⁷ Notamment les infractions au sens de l'art. 340^{bis} CP, cf. RO 2001 3071.

al. 1

Pour qu'une infraction tombe sous le coup des nouvelles dispositions sur le terrorisme, il faut d'abord qu'ait été commis un crime grave impliquant l'usage de la violence. L'intention terroriste exigée en plus permet de garantir que la nouvelle norme ne s'appliquera qu'aux actes criminels d'une extrême gravité. Le choix du crime violent comme élément de référence s'imposait, car l'article relatif aux organisations criminelles – et terroristes, selon le nouveau projet – est lui aussi fondé sur ce type d'infractions. De même, la notion de terrorisme doit être interprétée tout comme à l'art. 260^{ter} du code pénal¹⁴⁸: Elle recouvre notamment les crimes contre la vie et l'intégrité corporelle, le chantage, la séquestration, l'enlèvement, de même que les crimes représentant une menace pour la collectivité (titre septième du code pénal). Cette définition du terrorisme inclut donc tous les actes pénalement répréhensibles énumérés à l'art. 2 de la Convention pour la répression du financement du terrorisme. Il est préférable de renoncer à l'autre solution envisageable, qui aurait consisté en une liste énumérative de tous les actes de référence. Une telle solution serait en effet extrêmement compliquée et le risque que la liste soit incomplète ne pourrait jamais être écarté. Sans compter que cette seconde solution transformerait la nouvelle norme pénale en chantier permanent dans la mesure où les futures modifications des normes pénales ne resteraient pas sans conséquences sur la disposition en question.

Il n'existe pas encore de définition du terrorisme qui soit généralement reconnue au niveau international et qui puisse donc être reprise telle quelle dans le droit suisse. Cela fait déjà un certain temps que cette question de définition du terrorisme préoccupe l'ONU. Les conventions élaborées jusqu'ici ne sont que sectorielles. Elles portent donc sur certains aspects du terrorisme, sans toutefois définir la notion de terrorisme en tant que telle. S'il n'a pas été possible, jusqu'ici, de trouver une définition du terrorisme qui soit généralement acceptée, c'est avant tout parce que l'on ne parvient pas à tomber d'accord sur une distinction entre terrorisme et luttes de libération légitimes contre l'oppression et l'occupation. Les travaux en cours en vue de l'élaboration d'une convention globale de l'ONU contre le terrorisme international se heurtent toujours au même obstacle et n'ont guère progressé sur ce point. Au vu de l'état actuel des négociations¹⁴⁹, il est néanmoins vraisemblable que les éléments de définition contenus dans la Convention pour la répression du financement du terrorisme serviront de base à la formulation de la définition générale¹⁵⁰.

Puisqu'il s'agit là de la solution qui sera vraisemblablement adoptée par l'ONU, il paraît logique que nous nous fondions nous aussi sur le libellé de l'art. 2 de la Convention pour la répression du financement du terrorisme pour définir le terrorisme dans le code pénal. Selon cette formulation, se rend coupable d'un acte de terrorisme toute personne qui commet un crime violent visant à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou

¹⁴⁸ Cf. message; FF 1993 III 292.

¹⁴⁹ La question de la distinction entre terrorisme et lutte de libération légitime contre l'occupation et l'oppression ne se pose plus dans le contexte de la définition du crime de terrorisme en tant que telle, mais dans celui du champ d'application de la Convention.

¹⁵⁰ Cf. Annex II. du rapport du Comité spécial chargé d'élaborer des moyens de lutte contre le terrorisme du 11.2.2002, UN Doc. A/57/37.

à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. Il n'est pas nécessaire que l'objectif d'intimidation ou de contrainte se réalise pour que le crime soit considéré comme ayant été accompli. La réalisation de ce que vise l'élément subjectif – en l'occurrence l'intimidation ou la contrainte – ne conditionne en effet pas l'application de la norme pénale. Par une formulation appropriée équivalant à des éléments constitutifs subjectifs, on parvient à décrire l'attitude intérieure qui pousse à l'accomplissement d'un acte criminel. Il n'est donc pas utile de transposer cette conclusion dans le registre des éléments constitutifs objectifs.

Pour qu'il y ait intimidation de la population, il n'est nécessaire ni que la population soit intimidée dans son ensemble ni que l'acte terroriste soit dirigé contre une partie déterminée de la population. Le terme «population» utilisé dans la loi doit être compris – tel est notamment le cas dans l'expression «Menaces alarmant la population» au sens de l'art. 258 CP – comme un nombre de personnes important, qui ne doit cependant pas comprendre l'ensemble de la population¹⁵¹. Ce qui importe, c'est que l'intimidation ne soit pas dirigée contre un individu, mais contre un nombre indéterminé de personnes.

Par «intimidation», il faut comprendre l'instauration d'un climat de peur éveillant chez de nombreuses personnes la crainte d'être elles-mêmes victimes d'un attentat. Le but poursuivi par les terroristes est de faire perdre à la collectivité son sentiment de sécurité et d'ébranler la confiance des citoyens dans la pérennité de l'ordre juridique de leur pays¹⁵². Il n'est pas nécessaire que l'intimidation soit explicitement nommée comme objectif. Elle peut aussi tout simplement résulter de la manière dont l'infraction est commise, par exemple lorsque, de façon imprévisible, des personnes sont choisies au hasard pour servir de victimes. Dans ce cas, l'intention de l'auteur est synonyme de préméditation. L'intention est en effet reconnue même si l'intimidation n'est pas l'objectif final visé par l'auteur de l'acte. Pour que l'intimidation soit réalisée comme élément constitutif de l'acte de terrorisme, il faut uniquement que l'auteur ait conscience du fait que son acte aura pour conséquence d'intimider une bonne partie de la population et qu'il le commette malgré tout. Dans ce genre de cas, il suffit donc que l'intention soit éventuelle: l'auteur est punissable s'il commet l'acte terroriste en s'accommodant des conséquences, à savoir l'intimidation de la population¹⁵³.

L'intention de contrainte¹⁵⁴ exercée sur un Etat ou sur une organisation internationale (gouvernementale)¹⁵⁵ présuppose une certaine gravité de l'infraction. Il faut que la victime de l'acte de contrainte soit une collectivité (ou une organisation) ou alors l'un de ses organes en tant que tel. Il ne suffit pas que la contrainte soit exercée sur un titulaire d'une fonction publique en tant qu'individu. En règle générale, la contrainte exercée à l'encontre d'un Etat ou d'une organisation n'est pas simplement impliquée par l'infraction commise. L'objectif visé à travers l'acte de contrainte doit être soit proclamé soit connu comme étant une exigence générale de l'organisation

¹⁵¹ Cf. Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil II*, 5^e édition, Berne 2000, § 38 n.m. 5 ad art. 258 CP.

¹⁵² Cf. Stratenwerth, op. cit., § 38 n.m. 2 ad art. 258 CP.

¹⁵³ Cf. aussi ATF 80 IV 120; Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I*, 2^e édition, Berne 1996, p. 191 s. n.m. 119.

¹⁵⁴ La contrainte doit être comprise au sens de l'art. 181 CP et peut recouvrir des infractions spécifiques telles que le chantage.

¹⁵⁵ La notion d'organisation internationale doit être interprétée de la même manière qu'à l'art. 322^{septies} CP (Corruption active d'agents publics étrangers).

terroriste en cause. Ces exigences peuvent, mais ne doivent pas forcément être illi-cites (p. ex. exigences d'autonomie ou d'indépendance de l'Etat central, libération de prisonniers, etc.). Ce qui est pénalement répréhensible, en l'occurrence, ce n'est pas forcément l'exigence posée, mais les moyens utilisés pour obtenir satisfaction. Relevons que le crime est le moyen principal dont se servent les terroristes pour atteindre leur but. Il ne suffit en effet pas de commettre des délits mineurs pour atteindre des objectifs politiques par la force. Cependant, même lorsque les infrac-tions commises pour attirer l'attention sur certaines exigences sont loin d'avoir la gravité d'un acte terroriste (p. ex. dommages matériels causés à l'occasion d'une manifestation violente), leurs auteurs doivent assumer la responsabilité pénale de leurs actes.

Lorsqu'il y a crime de terrorisme, il y a forcément concours d'infractions puisque celui-ci implique qu'une infraction grave ait été commise (p. ex. homicide, chantage, incendie volontaire, dommages matériels importants, etc.). Cela ressort ne serait-ce que de la place que les dispositions sur le terrorisme occupent dans la systématique de la loi et de la protection particulière qu'elles assurent au bien juridique que repré-sente la paix publique. Un terroriste qui fait sauter un pont restera donc punissable pour infraction à la législation sur les explosifs, attentat contre la propriété, mise en danger de la vie et de l'intégrité corporelle d'autrui, etc. Le fait que le tort causé soit augmenté par le caractère terroriste de l'attentat peut, dans ce cas, être pris en compte au moyen de l'art. 68 CP, qui prévoit la possibilité d'augmenter, voir d'aggraver la peine.

al. 2 (infraction qualifiée)

La définition de l'infraction qualifiée donnée à l'al. 2, qui est calquée sur la disposi-tion relative aux cas particulièrement graves de prise d'otage¹⁵⁶, repose essentiellement sur le fait que l'auteur met en péril la vie et l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes. Les actes visés par cette disposition sont les attentats terroris-tes au sens strict du terme, qui ont pour but de tuer ou de blesser grièvement des personnes choisies au hasard n'ayant aucun lien avec le terroriste. En procédant de la sorte, l'auteur porte atteinte d'une façon particulièrement grave non seulement aux biens individuels suprêmes garantis par le droit, mais aussi à la paix publique, spécialement protégée par les nouvelles dispositions sur le terrorisme. Au vu de la gravité de l'acte, le juge a la possibilité de prononcer la peine maximale.

al. 3 (principe de l'universalité)

L'assujettissement des infractions terroristes au principe de l'universalité permet de garantir qu'un criminel étranger dont l'extradition pour un acte commis à l'étranger n'est pas possible pour des raisons juridiques ou pratiques¹⁵⁷ ne pourra pas échapper à la punition qu'il mérite pour avoir pris part à des activités terroristes en abusant de la Suisse comme d'un «havre d'impunité». En subordonnant l'application du prin-cipe de l'universalité à certaines conditions, on exclut toutefois qu'une procédure doive être engagée et menée à terme en Suisse en l'absence de l'auteur de l'acte.

¹⁵⁶ Art. 185, ch. 3, CP.

¹⁵⁷ L'extradition n'est pas possible, par exemple, si l'intéressé risque de subir des traitements inhumains dans l'Etat dans lequel l'acte a été commis ou si ce dernier renonce sciemment à donner suite à une demande de poursuite, de sorte que la Suisse n'aurait pas non plus la possibilité d'établir sa compétence en vertu du principe de la délégation de la poursuite pénale au sens de l'art. 85 EIMP.

Dans les cas où l'auteur n'a pas la nationalité suisse, on reconnaît que l'extradition, et donc le jugement, doit avoir lieu en priorité dans l'Etat dans lequel l'acte a été commis (principe de la territorialité) ou dans l'Etat dont l'auteur est ressortissant (principe de la personnalité). Le principe de la répression prévue dans les deux Etats est réservé.

L'applicabilité générale de l'art. 6^{bis} CP au crime de terrorisme prévue au troisième alinéa est logique dans la mesure où l'art. 6^{bis} avait été introduit dans le code pénal dans le contexte de la mise en œuvre de la Convention européenne pour la répression du terrorisme¹⁵⁸ et parce qu'il s'applique aujourd'hui déjà dans une très large mesure aux infractions de nature terroriste. Etant donné qu'elles fonctionnent comme norme de secours au cas où la norme principale ne serait pas applicable, les dispositions relatives au financement du terrorisme ne doivent en revanche pas être soumises au principe de l'universalité.

4.5.6 Art. 260^{sexies} P-CP (Financement du terrorisme)

Cette disposition se distingue par le fait que l'on a renoncé à considérer l'infraction visée comme étant accessoire d'un acte terroriste. Selon cette norme, est en effet pénalement répréhensible la simple récolte ou mise à disposition de fonds, combinée avec un élément subjectif (intention de financer des activités terroristes). Il n'est en revanche pas nécessaire qu'il y ait un lien de causalité entre le financement et le crime au moyen duquel l'acte terroriste a été commis. Conçue de la sorte, la disposition satisfait aux exigences de l'art. 2, par. 3 et 5, let. a, de la Convention pour la répression du financement du terrorisme.

Les termes «valeurs patrimoniales» forment une notion bien établie dans le code pénal (cf. art. 59, Confiscation de valeurs patrimoniales), qui est suffisamment générale pour recouvrir le terme de «fonds» au sens de l'art. 1, par. 1, de la Convention pour la répression du financement du terrorisme¹⁵⁹.

Alors que l'acte consistant à réunir des fonds n'appelle pas d'autre précision, les fait de «mettre à disposition» ou de «fournir» des fonds – pour reprendre l'expression utilisée dans la Convention – est une variante de l'infraction qui recouvre différentes formes de soutien matériel apporté au moyen de valeurs patrimoniales et mérite donc d'être examiné de plus près. Il va de soi que le fait de mettre à disposition ou de fournir des fonds inclut les transactions en aval, à savoir le virement et la remise des fonds. L'administration de valeurs patrimoniales tombe elle aussi sous le coup de cette disposition lorsque son but est de permettre l'utilisation des fonds à des fins terroristes¹⁶⁰.

¹⁵⁸ RS 0.353.3

¹⁵⁹ La notion de valeurs patrimoniales recouvre les avantages économiques en tous genres, qu'ils consistent en une augmentation des actifs ou en une diminution des passifs. Pour plus de détails à ce sujet; cf. FF 1993 III 298 s.

¹⁶⁰ Contrairement aux premières versions du projet, l'art. 2, par. 1, de la Convention ne fait plus mention de l'administration des fonds comme variante de l'infraction. Les délégations sont en effet parties du principe que l'intermédiaire qui reçoit les fonds pour les transférer à des organisations terroristes tomberaient sous le coup de la disposition visant spécifiquement la mise à disposition de fonds. Cf. § 36 ss du résumé informel des discussions du groupe de travail rédigé par le président, qui figure à l'annexe III du rapport du groupe de travail du 26.10.1999, UN Doc. A/C.6/54/L.2.

La question déterminante est de savoir quel degré de connaissance et de volonté l'auteur doit avoir eu en ce qui concerne l'utilisation des fonds pour que ses actes tombent sous le coup de la disposition qui nous préoccupe. Cette question est d'autant plus délicate que le fait de réunir des fonds ou de les fournir à quelqu'un est, en tant que tel, un acte neutre et que l'existence d'un lien de causalité entre le financement et les actes terroristes n'est pas nécessaire. Compte tenu du fait que la disposition dont nous discutons a pour but d'étendre le caractère pénalement répréhensible d'une infraction aux actes en amont, les exigences posées en ce qui concerne les éléments subjectifs de l'acte doivent être très strictes. Si tel n'était pas le cas, on risquerait de ne pas satisfaire au principe selon lequel nul ne peut être puni s'il n'a pas commis un acte expressément réprimé par la loi. C'est ce qui arriverait, par exemple, s'il suffisait qu'une personne suppose que les éléments patrimoniaux qu'elle a remis ou mis à disposition sont destinés à des fins criminelles pour que son acte devienne punissable, et cela même si la nature criminelle de l'utilisation n'est pas prouvée. Pour que la norme pénale soit applicable, il faut donc exiger la preuve que l'objectif de l'auteur était bien d'encourager l'exécution d'opérations terroristes et qu'il a donc cherché à l'atteindre en soutenant financièrement une organisation terroriste. Quiconque soutient des projets humanitaires par des dons en ayant conscience que l'argent sera peut-être utilisé à des fins terroristes ne tombe pas sous le coup de l'art. 260^{sexies} CP si cette utilisation pour le financement d'actes terroristes est contraire à sa volonté. En faisant de l'intention de l'auteur un élément constitutif de l'infraction, nous avons conscience de rendre la preuve difficile. Comme, toutefois, il n'est pas nécessaire que soit établi un lien entre l'acte en question et l'attentat terroriste, nous sommes obligés de nous accommoder de cet inconvénient. A chaque fois qu'il pourra en revanche être prouvé que l'opération de financement a contribué à l'exécution d'un acte terroriste concret, ou qu'une organisation criminelle en a été la bénéficiaire, le financement tombera sous le coup d'autres dispositions – nous les avons déjà mentionnées plus haut – qui pourront être appliquées même si l'intention de l'auteur n'était qu'éventuelle. C'est la raison pour laquelle il n'est pas utile que l'éléments de l'art. 2, par. 1, de la Convention, qui caractérise la conscience que l'auteur a de son acte et qui est énoncé à titre d'alternative, soit explicitement repris dans le libellé de la disposition du code pénal: si l'auteur agit en ayant l'intention de financer un crime terroriste, il suffit, pour ce qui est de son degré de conscience, qu'il considère la réalisation de son intention comme étant possible.

Les limites supérieure et inférieure de la peine sont fixées d'avance puisqu'elles résultent de la nécessité de considérer le financement du terrorisme comme une infraction préparatoire du blanchiment d'argent qui doit relever de l'art. 9 (obligation de communiquer) de la loi sur le blanchiment d'argent. C'est d'ailleurs aussi ce qu'exige le GAFI dans ses recommandations relatives au financement du terrorisme. Relevons toutefois que la marge de manœuvre des juges appelés à fixer la peine est assez grande, tant dans les affaires de financement du terrorisme que dans les cas de terrorisme tout court, pour leur permettre de tenir compte de la gravité de l'acte commis. Ils pourront ainsi, par exemple, se contenter de condamner les complices n'ayant joué qu'un rôle mineur à des peines avec sursis.

Pour ce qui est du rapport hiérarchique entre les dispositions de l'art. 260^{quinquies} P-CP (terrorisme) et celles de l'art. 260^{sexies} CP (financement du terrorisme), il faut partir du principe que l'art. 260^{quinquies} P-CP sera appliqué en priorité, à condition que le financement constitue un acte de participation au sens de cette disposition.

4.5.7 Art. 340^{bis} CP (juridiction fédérale)

Les nouveaux art. 260^{quinquies} et 260^{sexies} P-CP doivent être mentionnés à l'art. 340^{bis} CP (juridiction fédérale en matière de crime organisé et de criminalité économique), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2002. La structure et la complexité des organisations terroristes, de même que la nature souvent internationale de leurs activités, sont autant de similitudes avec le crime organisé, le blanchiment d'argent et la corruption. Il paraît donc logique de leur réserver un traitement analogue. L'assujettissement des nouvelles infractions à la juridiction fédérale ne fait en outre que rendre plus défendable la décision de renoncer à une procédure de consultation: comme les infractions en question relèveront de la compétence de la Confédération, les autorités de poursuite pénale des cantons ne seront touchées que marginalement par les nouvelles normes¹⁶¹.

4.6 Modification du Code pénal militaire¹⁶²

Il n'est pas utile de reprendre les nouvelles dispositions de lutte contre le terrorisme dans le code pénal militaire (CPM): le CPM doit se limiter à régir les infractions qui sont de nature spécifiquement militaire, qui sont dirigées contre un bien protégé par la législation militaire ou qui, lorsqu'elles sont commises par des militaires, ont souvent un lien direct ou indirect avec le service militaire. En application de l'art. 7 CPM, les art. 260^{quinquies} et 260^{sexies} P-CP s'appliquent néanmoins aussi à toutes les personnes qui sont assujetties au droit pénal militaire. Il suffit donc d'adapter l'expression «organisation criminelle» utilisée à l'art. 42, ch. 3, CPM, au nouveau titre marginal de l'art. 260^{ter} CP «organisations criminelles et terroristes».

4.7 Modification de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication¹⁶³

Comme elles entrent dans la catégorie des crimes graves, les infractions aux *nouveaux* art. 260^{quinquies} (terrorisme) et 260^{sexies} P-CP (financement du terrorisme) doivent être ajoutées à la liste des actes punissables justifiant qu'une surveillance soit ordonnée figurant à l'art. 3 de la loi. Il paraît recommandé, par la même occasion, d'ajouter à cette liste les infractions qui entrent typiquement dans le cadre des menées terroristes et qui visent à détruire ou à endommager des infrastructures, à propager des maladies ou des épizooties ou encore à instaurer un climat de peur. L'adjonction des infractions ci-après devrait permettre à la LSCPT de répondre encore mieux aux multiples défis que recèle le terrorisme¹⁶⁴: inondation ou écoulement (art. 227, ch. 1, al. 1, CP; art. 165, ch. 1, al. 1 et 3, CPM), dommages aux ins-

¹⁶¹ Par exemple, jusqu'à l'entrée en fonction de la cour pénale fédérale de première instance, par d'éventuelles décisions de délégation au sens de l'art. 18^{bis}, al. 1, PPF (jugement par un tribunal cantonal) ou en cas de délégation d'enquêtes simples au sens de l'art. 18^{bis}, al. 2, PPF.

¹⁶² RS 321.0

¹⁶³ LSCPT; RS 780.1

¹⁶⁴ Cf. aussi la motion Baumann J. Alexander (01.3703) du 4.12.2001, intitulée «Efficacité dans la lutte contre le terrorisme» et la prise de position du Conseil fédéral du 13.2.2002.

tallations électriques, travaux hydrauliques et ouvrages de protection (art. 228, ch. 1, al. 1 à 4, CP; art. 166, ch. 1, al. 1 à 4, CPM), propagation d'une maladie de l'homme, d'une épizootie ou d'un parasite dangereux (art. 231, ch. 1, 232, ch. 1, et 233, ch. 1, CP; art. 167, ch. 1, et 168, ch. 1, CPM), contamination d'eau potable (art. 234, al. 1, CP; art. 169, al. 1, CPM), entraver la circulation publique et entrave au service des chemins de fer (art. 237, ch. 1, et 238, al. 1, CP; art. 169a, ch. 1, al. 1, et ch. 2, ainsi qu'art. 170, al. 1, CPM), menaces alarmant la population (art. 258 CP), provocation publique au crime (art. 259, al. 1, CP; art. 171a, al. 1, CPM), enfin mise en danger de la sécurité publique au moyen d'armes (art. 260^{quater} CP). Par ailleurs, il conviendrait de procéder à deux autres adaptations de la liste des infractions: d'abord, il faudrait y ajouter le crime de génocide au sens de l'art. 264 CP; cela n'a pas encore été fait parce que les deux projets (génocide et LSCPT) ont été discutés aux Chambres fédérales presque simultanément; pour des raisons similaires, les nouvelles dispositions pénales en matière de corruption, entrées en vigueur le 1^{er} mai 2000, ne sont pas non plus mentionnées dans la LSCPT. Les art. 288 et 315, abrogés, doivent donc être remplacés par les art. 322^{ter}, 322^{quater} et 322^{septies} CP. Finalement, il conviendrait de tenir compte du fait que l'art. 141 CPM n'a plus d'al. 1.

4.8 Modifications de la loi fédérale sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération¹⁶⁵ et de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier¹⁶⁶

La seule modification nécessaire dans ces deux actes normatifs est l'adaptation de l'expression «organisation criminelle» au nouveau libellé de la note marginale de l'art. 260^{ter} du code pénal, qui est «Organisations criminelles et terroristes».

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour les finances et le personnel

Les conséquences financières et les effets sur l'état du personnel de la Confédération et des cantons qu'aura le renforcement de la lutte contre le terrorisme sont difficilement prévisibles. Le présent projet, pour sa part, n'entraînera vraisemblablement pas de charge supplémentaire pour les cantons. D'abord, les affaires importantes de financement du terrorisme au sens de l'art. 260^{sexies} CP ne relèveront normalement pas de la compétence des cantons, car les ramifications internationales des actes terroristes en cause satisfèrent généralement aux conditions de l'art. 340^{bis} CP devant être remplies pour que l'affaire relève de la juridiction fédérale. Ensuite, la norme générale sur le terrorisme ne fera pas augmenter le nombre des procédures engagées, étant donné que les actes visés par ces nouvelles dispositions sont déjà pénalement répréhensibles en vertu du droit en vigueur. Comme il est prévu que la nouvelle norme générale contre le terrorisme sera elle aussi soumise à la juridiction de la

¹⁶⁵ LOC; RS 360

¹⁶⁶ LBA; RS 955.0

Confédération, il se pourrait même que les cantons se trouvent déchargés d'une partie de leur travail.

La Confédération, pour sa part, est aujourd'hui déjà compétente pour connaître de la plupart des crimes à caractère typiquement terroriste¹⁶⁷, notamment en cas de participation à une organisation criminelle ou terroriste, de soutien d'une telle organisation, de crimes qui sont le fait d'une organisation criminelle ou terroriste au sens l'art. 260^{ter} CP ou d'une personne mandatée par une telle organisation, de même s'il y a utilisation d'explosifs ou s'il s'agit d'attentats contre des aéronefs. Le présent projet ne modifie donc guère la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Le but des deux conventions de l'ONU étant de permettre une intensification de la coopération internationale en matière de lutte contre le terrorisme, le renforcement des mesures et des sanctions contre la violence terroriste ne manquera pas d'accroître encore la charge de travail des organes de poursuite pénale de la Confédération. Les enquêtes déclenchées par les événements du 11 septembre 2001 montrent à quel point il est difficile de mettre à jour les opérations financières alimentant les réseaux terroristes et à quel point cette tâche nécessite un travail minutieux et de longue haleine. Il est néanmoins quasiment impossible d'évaluer le volume des frais d'enquête supplémentaires qui en résulteront. Ce que l'on peut dire en revanche, c'est qu'aucun nouveau poste ne sera autorisé à moins que le besoin ne soit dûment prouvé. L'éventualité d'un renforcement des services de l'Office fédéral de la police chargés des activités préventives dans le domaine du terrorisme n'est pas l'objet du présent projet. Elle ne sera étudiée qu'ultérieurement, lorsque – comme le Conseil fédéral l'a déjà précisé dans ses réponses à différentes interventions parlementaires¹⁶⁸ – l'analyse générale de la situation et du danger représenté par le terrorisme pour la sûreté intérieure de la Suisse sera terminée.

¹⁶⁷ P. ex. des infractions dirigées contre des personnes ou des locaux des missions diplomatiques ou consulaires jouissant d'une protection particulière en vertu du droit international, des prises d'otages destinées à contraindre des autorités de la Confédération ou d'un pays étranger ou encore des infractions impliquant l'utilisation d'explosifs (art. 340, ch. 1, al. 1 à 4, CP), des crimes et délits contre l'Etat et la défense nationale (p. ex. haute trahison, atteintes à l'indépendance de la Confédération ou à son ordre constitutionnel, groupements illicites, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires), en tant qu'ils sont dirigés, entre autres, contre la Confédération, ses autorités ou son pouvoir (art. 340, ch. 1, al. 7, CP), des crimes de génocide (art. 340, ch. 2, CP), de soutien ou de participation à une organisation criminelle ou terroriste ainsi que des crimes qui sont le fait d'une organisation criminelle ou terroriste au sens de l'art. 260^{ter} (art. 340^{bis}, al. 1, CP), des infractions à la loi sur l'énergie atomique, du fait de disposer illicitement d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques au sens de la loi fédérale sur le matériel de guerre ou encore des actes punissables commis à bord d'aéronefs au sens de la loi fédérale sur l'aviation (art. 340, ch. 3, CP).

¹⁶⁸ Cf. motion Merz, «Renforcer les services de renseignement et la sécurité de l'Etat» (01.3569) du 4.10.2001, interpellation du Groupe radical-démocratique, «Attentats terroristes. Appréciation de la situation actuelle» (01.3552) du 4.10.2001, interpellation Fünfschilling, «Attentats terroristes. Appréciation de la situation actuelle» (01.3576) du 4.10.2001; motion du Groupe démocrate-chrétien, «Elimination des points faibles de la prévention du terrorisme» (01.3704) du 4.12.2001.

5.2 Conséquences économiques

On ne s'attend pas à ce que la ratification de la Convention pour la répression du financement du terrorisme, l'adhésion à la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi que l'adaptation du droit suisse aient des conséquences directes sur l'économie nationale. Les exigences posées dans la Convention pour la répression du financement du terrorisme en ce qui concerne le devoir de diligence des intermédiaires financiers, notamment, ne sont pas plus strictes que les mesures exigées en vertu de la loi fédérale sur le blanchiment d'argent. En ratifiant la Convention et en assurant que les mesures prises par la Suisse sont au moins aussi sévères que les normes internationales, notre pays manifeste néanmoins une attitude qui ne peut être que génératrice de confiance et donc favorable à la réputation de la place financière suisse.

5.3 Conséquences dans le secteur informatique

La ratification de la Convention pour la répression du financement du terrorisme, l'adhésion à la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi que l'adaptation du droit suisse n'auront, selon toute attente, aucun effet sur le plan de l'informatique.

5.4 Conséquences pour les cantons

La ratification de la Convention pour la répression du financement du terrorisme, l'adhésion à la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi que l'adaptation du droit suisse n'auront vraisemblablement guère de conséquences au niveau cantonal. Il faut tout au plus s'attendre à ce que les nouvelles compétences fédérales qui en résultent en matière de poursuite pénale et de jugement d'actes de violence relevant du terrorisme aient pour effet de décharger quelque peu les cantons.

6 Programme de la législature

La participation active de la Suisse à l'élaboration d'une convention destinée à lutter contre le financement du terrorisme est mentionnée dans le Programme de la législature 1999 à 2003 du 1^{er} mars 2000¹⁶⁹. Comme l'adoption de la Convention n'était pas encore prévisible au moment de la conception du Programme de la législature, la ratification de la Convention et sa transposition dans le droit suisse n'y figurent pas.

L'adhésion à la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif n'a pas été annoncée dans le Programme de la législature 1999 à 2003. Les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis ainsi que la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité invitant tous les Etats à ratifier au plus vite toutes les conventions de l'ONU contre le terrorisme ont rendu urgent le traitement de cette adhésion. Celle-ci

¹⁶⁹ FF 2000 2180

vient en outre renforcer l'engagement international de la Suisse dans le domaine de la lutte contre le terrorisme.

7 Rapports avec le droit européen

7.1 Union européenne

La ratification par la Suisse des deux Conventions de l'ONU faisant l'objet de ce message ne pose aucun problème du point de vue du droit européen. Les Conventions pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ont en effet été signées par tous les Etats membres de l'Union européenne. Celle-ci a en outre invité ses membres à ratifier les deux conventions le plus rapidement possible et, d'une manière plus générale, à adhérer à toutes les conventions de l'ONU contre le terrorisme.

À la suite des attentats du 11 septembre 2001, le Conseil européen a décidé, le 21 septembre 2001, d'un plan d'action afin de compléter les mesures contre le terrorisme déjà existantes et de lutter plus efficacement contre le terrorisme. Ce plan d'action prévoit un grand nombre de mesures et d'initiatives¹⁷⁰, dont quelques-unes ont trait aux mêmes objets que les articles du projet de modification du code pénal présenté dans ce message.

En outre, une décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme¹⁷¹, datée du 13 juin 2002, définit les éléments constitutifs du terrorisme. L'approche suivie par le Conseil fédéral dans le présent projet de modification du code pénal pour définir le terrorisme a une teneur matériellement semblable (cf. art. 260^{quinquies}, al. 1, P-CP) et serait donc compatible avec le projet de décision-cadre de l'UE.

Le projet de décision-cadre prévoit également de réprimer le financement du terrorisme. Les nouvelles dispositions pénales contre le financement du terrorisme (art. 260^{sexies} P-CP) ainsi que l'art. 260^{ter} CP, qui vise le soutien d'organisations terroristes, répondent fondamentalement aux exigences des Etats membres de l'UE.

7.2 Conseil de l'Europe

Les Conventions pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif viennent compléter les instruments dont le Conseil de l'Europe dispose déjà dans les domaines de l'extradition et de l'entraide

¹⁷⁰ Cf. la «feuille de route» pour la coordination de la mise en œuvre du plan d'action pour la lutte contre le terrorisme, mise à jour le 14 mai 2002, Doc. 8547/02.

¹⁷¹ Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, Journal officiel des Communautés européennes L 164 du 22.6.2002, p. 3 ss.

judiciaire en matière pénale, de la lutte contre le terrorisme et de la criminalité transnationale¹⁷².

La décision-cadre est aussi une réponse à l'invitation que la Conférence des ministres de la justice européens avait lancée aux membres du Conseil de l'Europe en octobre 2001 en leur demandant de ratifier au plus vite les conventions internationales existantes en matière de lutte contre le terrorisme, et notamment la Convention pour la répression du financement du terrorisme. Le présent projet va en outre tout à fait dans le sens des mesures préconisées par le Conseil de l'Europe¹⁷³ et par d'autres organisations européennes, notamment l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)¹⁷⁴, qui ont toutes redoublé leurs efforts pour lutter contre le terrorisme.

8 Constitutionnalité

L'arrêt fédéral relatif aux deux Conventions est conforme à la Constitution fédérale. Il est en effet fondé sur l'art. 54, al. 1, Cst., en vertu duquel la Confédération est autorisée à conclure des traités de droit international. Selon l'art. 166, al. 2, Cst., l'approbation des traités internationaux relève de l'Assemblée fédérale.

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., sont sujets au référendum facultatif les traités internationaux qui sont d'une durée déterminée et ne sont pas dénonçables, qui prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou qui entraînent une unification multilatérale du droit. Or, les deux conventions qui sont l'objet du présent message peuvent être dénoncées en tout temps. Elles ne prévoient pas l'adhésion à une organisation internationale et n'entraînent pas non plus une unification multilatérale du droit. S'il est vrai que les Etats Parties s'engagent à adapter leur législation nationale et à prendre d'autres mesures appropriées pour satisfaire à certaines normes minimales fixées par les Conventions, celles-ci ne contiennent pas de dispositions destinées à compléter ou à supplanter le droit national qui puissent être appliquées telles quelles par les autorités de l'Etat. L'arrêt fédéral n'est donc pas sujet au référendum facultatif au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, Cst.

¹⁷² Convention européenne d'extradition du 13.12.1957 (RS **0.353.1**); Convention européenne du 20.4.1959 d'entraide judiciaire en matière pénale (RS **0.351.1**); Convention européenne du 27.1.1977 pour la répression du terrorisme (RS **0.353.3**); Convention européenne du 24.11.1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (RS **0.312.5**); Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (RS **0.311.53**); Convention européenne sur la cybercriminalité (STE 185, signée par la Suisse le 23.11.2001).

¹⁷³ Le 8.11.2001, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a décidé d'accroître l'efficacité des instruments dont le Conseil de l'Europe dispose déjà pour lutter contre le terrorisme en décidant, entre autres mesures, d'instituer un «Groupe multidisciplinaire sur l'action internationale contre le terrorisme». Le 21.9.2001, le Conseil des ministres a en outre chargé le Comité directeur des droits de l'homme (CDDH) d'élaborer ce qu'il a qualifié de «*Lignes directrices, fondées sur les principes démocratiques, pour faire face aux mouvements qui menacent les valeurs et principes fondamentaux du Conseil de l'Europe*». Un «Groupe de Spécialistes sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme» (DH-S-TER) a été constitué à cet effet.

¹⁷⁴ Cf. Plan d'action du Conseil des ministres de l'OSCE du 4.12.2001 en matière de répression du terrorisme; Programme d'action du 14.12.2001 pour la prévention et la répression du terrorisme.

Liste des abréviations

ATF	arrêté du Tribunal fédéral
BO E	Bulletin officiel du Conseil des Etats
BO N	Bulletin officiel du Conseil national
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
EIMP	loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (RS 351.1)
FF	Feuille fédérale
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (en anglais: FATF)
LBA	loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (RS 955.0)
LMSI	loi fédérale du 21 mars 1997 sur les mesures visant au maintien de la sécurité intérieure (RS 120)
LOC	loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (RS 360)
LSCPT	loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (RS 780.1)
n.m.	note marginale
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement économiques
ONU	Organisation des Nations Unies
op. cit.	<i>opere citato</i> (ouvrage cité)
OSCE	Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe
P-CP	projet du Conseil fédéral relatif à la modification du code pénal
PPF	Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (RS 312.0)
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral (y compris les traités internationaux)
STE	Série des Traités Européens (Conseil de l'Europe)
UE	Union européenne

Table des matières

Condensé	5015
1 Introduction	5017
1.1 Lutte internationale contre le terrorisme et situation après les attentats terroristes du 11 septembre 2001 perpétrés aux Etats-Unis	5017
1.2 Conventions existantes en matière de terrorisme international	5018
1.2.1 Conventions à caractère universel	5018
1.2.2 Conventions à caractère régional	5019
1.3 Le rôle de l'ONU dans la lutte contre le terrorisme international	5019
1.3.1 Activités des principaux organes de l'ONU	5019
1.3.2 Comité spécial chargé d'élaborer des moyens de lutte contre le terrorisme	5020
1.3.3 La résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité de l'ONU	5021
1.4 La Suisse et la lutte contre le terrorisme international	5021
1.4.1 Situation et rôle de la Suisse dans la lutte contre le terrorisme international	5021
1.4.2 La Suisse et l'adhésion aux Conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif	5022
1.4.2.1 La position des autorités fédérales	5022
1.4.2.2 Résultats de la procédure préliminaire	5022
2 Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999	5023
2.1 Partie générale	5023
2.1.1 Genèse de la convention	5023
2.1.2 Le rôle de la Suisse dans l'élaboration de la convention	5024
2.1.3 Importance et contenu de la convention	5024
2.2 Partie spéciale: les principales dispositions de la Convention	5025
2.2.1 Art. 1 et 2 (Définition du financement du terrorisme)	5025
2.2.2 Art. 3 (Champ d'application de la Convention)	5028
2.2.3 Art. 5 (Responsabilité des personnes morales)	5029
2.2.4 Art. 7 (Compétence des Etats Parties)	5030
2.2.5 Art. 8	5031
2.2.6 Art. 9 à 16 (Coopération judiciaire internationale en matière pénale)	5032
2.2.6.1 Art. 9, par. 1 et 2 (Obligation d'enquêter)	5032
2.2.6.2 Art. 9, par. 3 à 6 (Protection consulaire)	5033
2.2.6.3 Art. 10 («Aut dedere, aut iudicare»)	5033
2.2.6.4 Art. 11 (Extradition)	5034
2.2.6.5 Art. 12 (Entraide judiciaire)	5035
2.2.6.6 Art. 13 (Clause de «défiscalisation»)	5036
2.2.6.7 Art. 14 et 15 (Clauses de «dépolitisation» et de non-discrimination)	5036
2.2.6.8 Art. 16 (Remise temporaire de personnes détenues)	5038
2.2.7 Art. 17 (Garanties en matière de respect des droits de l'homme)	5038

2.2.8 Art. 18	5039
2.2.8.1 Art. 18, par. 1 (Mesures visant à prévenir le financement du terrorisme)	5039
2.2.8.2 Art. 18, par. 1, let. b (Mesures à prendre par les institutions financières)	5040
2.2.8.2.1 Art. 18, par. 1, let. b, point i (Identification des clients)	5040
2.2.8.2.2 Art. 18, par. 1, let. b, point ii (Identification de personnes morales)	5041
2.2.8.2.3 Art. 18, par. 1, let. b. point iii (Obligation de signaler)	5041
2.2.8.2.4 Art. 18, par. 1, let. b, point iv (Conservation des pièces)	5042
2.2.8.3 Art. 18, par. 2, let. a (Supervision des organismes de transfert monétaire)	5042
2.2.8.4 Art. 18, par. 2, let. b (Surveillance du transport transfrontière d'espèces)	5043
2.2.8.5 Art. 18, par. 3 et 4 (Coopération et échanges d'informations entre les autorités)	5043
2.2.9 Art. 19 (Communication du résultat au Secrétaire général des Nations Unies)	5045
2.2.10 Art. 20 à 22 (Respect du droit international public)	5045
2.2.11 Art. 23 (modifications de l'annexe)	5045
2.2.12 Art. 24 (Règlement des différends)	5045
2.2.13 Art. 25 à 28 (Dispositions finales)	5046

3 Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif du 15 décembre 1997 **5046**

3.1 Partie générale	5046
3.1.1 Genèse de la Convention	5046
3.1.2 Le rôle de la Suisse dans l'élaboration de la Convention	5047
3.1.3 Importance et contenu de la Convention	5047
3.2 Partie spéciale: les principales dispositions de la Convention	5048
3.2.1 Art. 1 et 2 (Définition des infractions)	5048
3.2.2 Art. 3 (Champ d'application de la Convention)	5050
3.2.3 Art. 6 (Compétence des Etats Parties)	5050
3.2.4 Art. 7 à 13 (Coopération judiciaire internationale en matière pénale)	5050
3.2.4.1 Art. 7, par. 1 à 2 (Obligation d'enquêter)	5050
3.2.4.2 Art. 7, par. 3 à 6 (Protection consulaire)	5050
3.2.4.3 Art. 8 («Aut dedere, aut iudicare»)	5051
3.2.4.4 Art. 9 (Extradition)	5051
3.2.4.5 Art. 10 (Entraide judiciaire)	5051
3.2.4.6 Clauses de «dépolitisation» et de non-discrimination (art. 11 et 12)	5051
3.2.4.7 Art. 13 (Remise temporaire de personnes détenues)	5051
3.2.5 Art. 14 (Garanties en matière de respect des droits de l'homme)	5052
3.2.6 Art. 15 (Prévention et échange d'informations)	5052

3.2.7 Art. 16 (Communication du résultat au Secrétaire général de l'ONU)	5052
3.2.8 Art. 17 à 19 (Respect du droit international public)	5052
3.2.9 Art. 20 (Règlement des différends)	5054
3.2.10 Art. 21 à 24 (Dispositions finales)	5054
4 Adaptation du droit suisse	5054
4.1 Projet de réglementation	5054
4.2 Complètement du dispositif pénal actuel contre le terrorisme et son financement	5055
4.2.1 Les normes pénales en vigueur contre le terrorisme et le financement du terrorisme	5055
4.2.2 Nécessité et fonction des nouvelles normes pénales	5055
4.3 Mesures ne relevant pas du droit pénal	5058
4.4 Technique législative: description du terrorisme dans une norme générale ou énumération des groupements terroristes sous forme de liste	5059
4.5 Modification du code pénal	5059
4.5.1 Art. 27 ^{bis} CP (protection des sources)	5059
4.5.2 Art. 100 ^{quater} et 100 ^{quinquies} P-CP (Responsabilité de l'entreprise)	5060
4.5.3 Art. 260 ^{bis} CP (Actes préparatoires délictueux)	5061
4.5.4 Art. 260 ^{ter} CP (Organisation criminelle)	5061
4.5.5 Art. 260 ^{quinquies} P-CP (Terrorisme)	5062
4.5.6 Art. 260 ^{sexies} P-CP (Financement du terrorisme)	5065
4.5.7 Art. 340 ^{bis} CP (juridiction fédérale)	5067
4.6 Modification du Code pénal militaire	5067
4.7 Modification de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication	5067
4.8 Modifications de la loi fédérale sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier	5068
5 Conséquences	5068
5.1 Conséquences pour les finances et le personnel	5068
5.2 Conséquences économiques	5070
5.3 Conséquences dans le secteur informatique	5070
5.4 Conséquences pour les cantons	5070
6 Programme de la législation	5070
7 Rapports avec le droit européen	5071
7.1 Union européenne	5071
7.2 Conseil de l'Europe	5071
8 Constitutionnalité	5072

Liste des abréviations	5073
Loi fédérale concernant la modification du code pénal ainsi que l'adaptation d'autres lois fédérales (<i>Projet</i>)	5078
Arrêté fédéral relatif aux Conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (<i>Projet</i>)	5084
Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme	5085
Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif	5099

Message relatif aux Conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi qu'à la modification du code pénal et à l'adaptation d'autres lois fédérales

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	2002
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	32
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	02.052
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	13.08.2002
Date	
Data	
Seite	5014-5077
Page	
Pagina	
Ref. No	10 126 528

Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen.

Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses.
I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.