

CH_VB 2004-1954 1439 vom 1. März 2005

Bundesverwaltung, 2005-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2004-1954_1439_

FR: CH_VB 2004-1954 1439 du 1 mars 2005

IT: CH_VB 2004-1954 1439 del 1 marzo 2005

Erwägungen

E. 2

Partie spéciale: Les principales dispositions du Protocole 1446

E. 3

Réserve 1455

E. 3.1

Renonciation de la Suisse à assortir la ratification du Protocole d'une réserve Les actes de violence particulièrement odieux entrant dans le champ d'application du Protocole sont tellement graves, compte tenu de la méthode utilisée, ou leurs résultats sont si disproportionnés par rapport aux mobiles de leurs auteurs, qu'il ne se justifie pas de leur reconnaître un aspect politique. L'élément pénal de ces actes l'emporte sur leurs éventuels aspects politiques. La Suisse est d'ailleurs Etat contractant de deux instruments onusiens consacrant la «dépolitisation» d'actes terroristes. En effet, la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, à son art. 11, et la Convention pour la répression du financement du terrorisme, à son art. 14, contiennent chacune une clause prévoyant la «dépolitisation» des infractions auxquelles elles s'appliquent concernant les besoins de l'entraide judiciaire et de l'extradition entre Etats contractants. Ces instruments sont en vigueur pour notre pays depuis le 23 octobre 2003. Aucun Etat ayant ratifié lesdits instruments n'a pu déposer de réserve en la matière. En conséquence, la Suisse est Etat contractant à deux instruments consacrant expressément une «dépolitisation» sans réserve dans le domaine de la coopération judiciaire internationale pénale en matière de lutte contre le terrorisme. La «ratio legis» de ces clauses est liée à la gravité des infractions concernées qui ne peuvent plus être considérées comme revêtant un aspect politique. En ce sens, ratifier le Protocole sans réserve s'intègre logiquement dans la politique de la Suisse en matière de «dépolitisation» des infractions terroristes.

1456 En outre, le droit interne suisse consacre, à son art. 3, al. 2 EIMP, l'irrecevabilité de l'allégué d'une infraction politique d'une manière générale pas uniquement limitée aux infractions terroristes en instituant la «dépolitisation» de certains actes sévères. Cette disposition s'applique notamment si l'acte semble particulièrement répréhensible du fait que l'auteur, à des fins d'extorsion ou de contrainte, a mis en danger (ou menacé de le faire) la liberté, la vie ou l'intégrité corporelle de personnes. L'infraction politique n'est pas définie, ce qui confère un pouvoir d'appréciation à l'Etat concerné. La jurisprudence du Tribunal fédéral se rapportant à la reconnaissance du caractère prépondérant de l'exception de l'infraction politique relative ou connexe à une infraction politique relative – soulevée par la personne poursuivie dans l'Etat requérant au sens de l'art. 3 EIMP susmentionné – est très restrictive, tout comme celle concernant les infractions politiques absolues⁴¹. Certes, la portée de la «dépolitisation» instituée par les instruments précités onusiens et par le

Protocole dépasse celle de l'art. 3, al. 2 EIMP. Cependant, dans la mesure où l'art. 1 EIMP réserve les accords internationaux, les clauses tant des deux Conventions onusiennes que celle du présent Protocole prévoyant la «dépolitisation» des infractions terroristes contenues dans ces instruments sont conformes au droit interne suisse. Partant, même si la Suisse dispose de la possibilité, en qualité d'Etat contractant à la Convention qui a déjà formulé une réserve à la Convention, d'émettre une réserve lors de sa ratification du Protocole, il convient de renoncer à une telle réserve. Ceci permettra d'une part d'harmoniser la politique suisse en matière de «dépolitisation» eu égard aux instruments onusiens déjà en vigueur pour notre pays. D'autre part, les actes graves et odieux formant les infractions concernées par le Protocole ont le plus souvent pour victimes innocentes des civils ne présentant aucun lien avec lesdites infractions; une réponse ferme à titre de condamnation de tels actes consiste en la ratification sans réserve du Protocole. Il convient encore de préciser que le contexte de l'infraction politique s'est modifié au cours du temps. Les instruments mondiaux de lutte contre le terrorisme les plus récents excluent, pour des infractions aussi graves, que cet allégué puisse empêcher la coopération. Les clauses de non-discrimination prévues dans les instruments déjà en vigueur pour la Suisse assurent notamment un procès et un traitement équitables à la personne poursuivie. Enfin, le Conseil de l'Europe assure le respect des droits de l'homme. Dans ce cadre, il ne saurait être envisagé que le Protocole soit ouvert à un Etat totalitaire soumis à l'arbitraire. En outre, les clauses de non-discrimination du Protocole permettent de se prémunir contre d'éventuelles demandes abusives. En effet, le Protocole institue un régime de sauvegarde des valeurs fondamentales en rapport avec les droits de l'homme. La personne concernée dispose d'un droit opposable à l'Etat requis de ne pas coopérer lorsque l'Etat requérant dissimule la nature effective de sa demande. Enfin, dans tous les cas, la personne poursuivie dans la procédure étrangère peut invoquer les normes impératives et obligatoires du droit international, lesquelles s'imposent à la Suisse indépendamment de l'existence de traités bi- ou multilatéraux

E. 3.2

Retrait de la réserve consignée par la Suisse dans l'instrument de ratification de la Convention La Convention est ouverte aux Etats membres du Conseil de l'Europe exclusivement. Elle contient une clause permettant d'émettre une réserve autorisant l'Etat requis à refuser l'extradition pour toute infraction couverte par la Convention qu'il considère comme une infraction politique. Lorsque la Suisse a, le 19 mai 1983, déposé son instrument de ratification de la Convention, elle a consigné la réserve suivante relative à l'art. 1: – «La Suisse se réserve le droit de refuser l'extradition en ce qui concerne toute infraction, énumérée dans l'article premier, qu'elle considère comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des motifs politiques; dans ces cas, la Suisse s'engage à prendre dûment en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité, y compris le fait: a. qu'elle a créé un danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes, ou bien b. qu'elle a atteint des personnes étrangères aux mobiles qui l'ont inspirée, ou bien c. que des moyens cruels ou perfides ont été utilisés pour sa réalisation.» La Convention est entrée en vigueur pour notre pays le 20 août 1983. Au cours des ans, la Suisse n'a pas dû appliquer cette réserve. En vertu des développements présentés à l'appui de la proposition de renoncer à assortir la ratification du Protocole par la Suisse d'une réserve, il convient également, lors de la ratification du Protocole, de renoncer à la réserve émise par la Suisse lors de sa ratification de la

Convention. Selon l'art. 12 du Protocole, les réserves que les Etats ont pu formuler en vertu de la Convention deviennent caduques à la date d'entrée en vigueur du Protocole, et ces Etats ont la possibilité de formuler leurs réserves au moment de la signature ou au moment du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation. En conséquence, il suffit à la Suisse de ne pas émettre de réserve en ratifiant le Protocole pour que la réserve émise lors de la ratification de la Convention devienne caduque. Il serait adéquat d'autoriser le Conseil fédéral à renoncer déjà, lors de la ratification du Protocole, à la réserve émise par la Suisse relative à la Convention. Comme précisé plus haut, cette renonciation s'intègre logiquement dans la politique de «dépolitisation» de la Suisse relative aux infractions terroristes eu égard aux conventions onusiennes déjà applicables à notre pays. Cette renonciation prend aussi en compte l'évolution du contexte de l'infraction politique qui s'est modifié au cours du temps et correspond à une condamnation sans équivoque des actes graves et

1458 odieux formant les infractions terroristes qui ont le plus souvent pour victimes innocentes des civils ne présentant aucun lien avec lesdites infractions. 4 Conséquences

E. 4

Conséquences 1458

E. 4.1

Conséquences pour les finances et le personnel

E. 4.1.1

De la Confédération Le Protocole n'aura pas de conséquence financière au plan fédéral, ni n'impliquera l'engagement de personnel supplémentaire. Il n'existe pas d'obligation supplémentaire nouvelle, dans le Protocole, à laquelle la Suisse devrait faire face et qu'elle ne remplit pas déjà en application notamment des deux instruments onusiens que sont la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif et la Convention pour la répression du financement du terrorisme.

E. 4.1.2

Des cantons et des communes Au plan cantonal, le Protocole n'implique pas non plus de dépenses supplémentaires ni l'engagement de personnel.

E. 4.2

Incidences en matière informatique Le Protocole n'aura, vraisemblablement, aucune incidence en matière d'informatique.

E. 4.3

Conséquences pour l'économie Le Protocole ne devrait avoir aucune conséquence pour l'économie, si ce n'est une amélioration des conditions de sécurité intérieure dans notre pays. En ce sens, il est un instrument positif pour l'économie qui exerce une action positive sur la place financière suisse. 5 Programme de la législature Le message est annoncé dans le Programme de la législature 2003–2007⁴². Pour atteindre cet objectif, en vue de garantir la sécurité, il importe d'optimiser la coopération internationale en matière de justice et police⁴³. Plus précisément, la ratification du Protocole intensifie la coopération judiciaire en matière pénale en vue de lutter efficacement contre la criminalité internationale.

E. 5

Programme de la législature 1458

E. 6

Relation avec le droit européen 1459

E. 7

Art. 2, par. 3; RS 0.353.21

E. 8

Art. 2, par. 5; RS 0.353.22

E. 9

Pas d'obligation d'extrader en cas de raisons sérieuses de croire que la demande vise à poursuivre ou punir une personne pour des considérations de race, de religion, etc.

1446 instruments internationaux multi- ou bilatéraux auxquelles la Suisse est Etat contractant et sa loi sur l'entraide pénale internationale¹⁰ lui permettent d'être citée en exemple.

2 Partie spéciale: Les principales dispositions du Protocole Art. 1 Le Protocole a pour principal objectif d'actualiser la Convention. En ce sens, l'art. 1 du Protocole complète la liste des infractions mentionnées dans la Convention qui, pour les besoins de l'extradition, ne sont pas considérées comme des infractions politiques, connexes à des infractions politiques ou encore inspirées par des mobiles politiques. Il s'agit d'une clause de «dépolitisation». Sont ainsi énumérés huit instruments de lutte contre le terrorisme émanant de l'ONU, dont certains sont entrés en vigueur après l'établissement de la Convention. Ces instruments topiques mentionnés dans la Convention et dans le Protocole sont les suivants: Convention du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs¹¹; Convention du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile¹²; 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 diplomatiques¹³; Convention du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages¹⁴; Convention du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires¹⁵; Protocole du 24 février 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale¹⁶; Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation maritime¹⁷; Protocole du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental¹⁸; Convention du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif¹⁹; Convention du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme²⁰. La «dépolitisation» des infractions mentionnées dans ces instruments conduit à une application plus étendue des traités et accords d'extradition, voire d'entraide judiciaire en vigueur entre les Etats concernés. Il s'agit notamment de la Convention européenne d'extradition, de ses Protocoles additionnels des 15 octobre 1975²¹ et 17 mars 1978²², de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière

E. 10

Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale; EIMP; RS 351.1

E. 11

RS 0.748.710.2

E. 12

RS 0.748.710.3

E. 13

RS 0.351.5

E. 14

RS 0.351.4

E. 15

RS 0.732.031

E. 16

RS 0.748.710.31

E. 17

RS 0.747.71

E. 18

RS 0.747.711

E. 19

RS 0.353.21; en vigueur pour la Suisse depuis le 23 octobre 2003

E. 20

RS 0.353.22; en vigueur pour la Suisse depuis le 23 octobre 2003

E. 21

RS 0.353.11

E. 22

RS 0.353.12

1447 pénale du 20 avril 1959²³ et de ses Protocoles additionnels des 17 mars 1978 et 8 novembre 2001²⁴. L'art. 1 du Protocole et de la Convention traduit une tendance à ne pas permettre à l'Etat requis d'opposer le caractère politique de l'infraction aux demandes d'extradition relatives aux crimes particulièrement odieux mentionnés dans les instruments susmentionnés contre le terrorisme. Cette méthode a notamment déjà été appliquée dans la Convention européenne d'extradition concernant les attentats à la vie d'un chef d'Etat ou d'un membre de sa famille²⁵ et dans le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition relativement au génocide, aux crimes de guerre et à d'autres crimes comparables²⁶. Cela permet en conséquence de surmonter, dans le cas des actes de terrorisme, tant les obstacles à l'extradition constitués par l'allégation du caractère politique de l'infraction que les difficultés inhérentes à l'absence d'interprétation uniforme de l'expression «infraction politique». Il n'existe aucune définition généralement acceptée de cette expression et il incombe donc à l'Etat requis de l'interpréter²⁷. La «dépolitisation» des infractions mentionnées à l'art. 1 ne s'applique qu'aux actes particulièrement odieux et graves indiqués, lesquels frappent souvent des personnes étrangères aux mobiles de ces actes. Leur gravité et leurs conséquences sont telles que leur élément pénal l'emporte sur

leurs éventuels aspects politiques. Une telle dépolitisation est également inscrite dans des instruments onusiens récents en vigueur pour la Suisse telles la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif²⁸ et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme²⁹. La ratification de ces derniers instruments onusiens n'a pas nécessité de modification de l'EIMP. Il en va de même concernant la ratification sans réserve du Protocole. Les infractions mentionnées donnent lieu à coopération au sens du droit pénal matériel en vigueur. Les infractions mentionnées dans les instruments évoqués à l'art. 1 ne sont jamais considérées comme «politiques», ceci malgré leur contenu ou leur motivation politique. Cette disposition modifie donc les conséquences des traités et accords d'extradition en vigueur en ce qui concerne l'appréciation de la nature de l'infraction. Elle supprime la possibilité pour l'Etat requis d'opposer le caractère politique de l'infraction aux demandes d'extradition. Toutefois, elle ne crée en soi pas une obligation d'extrader, du fait que la Convention et son Protocole d'amendement ne sont pas un traité d'extradition en tant que tel. Le fondement juridique de l'extradition reste le traité d'extradition concerné.

E. 23

CEEJ; RS 0. 351.1

E. 24

STCE no. 182; RS 0.351.12

E. 25

Art. 3, par. 3 de la Convention européenne d'extradition.

E. 26

Art. 1 du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition.

E. 27

Certes, les derniers instruments mis sur pied par l'ONU en matière de lutte contre le terrorisme, à savoir la Convention de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi que la Convention de 1999 pour la répression du financement du terrorisme fournissent des éléments de définition du terrorisme.

E. 28

Art. 11 dudit instrument.

E. 29

Art. 14 de cette Convention.

1448 L'art. 1 du Protocole énumère les deux catégories d'infractions suivantes: – par. 1 et 2: infractions déjà incluses dans des traités internationaux; sont expressément mentionnés ici les huit derniers instruments onusiens topiques de lutte contre le terrorisme; – par. 3: infractions connexes³⁰ aux infractions principales, à savoir: – tentative de commettre une des infractions principales; – complicité avec une des infractions principales ou avec la tentative de commettre une des infractions principales; – organisation ou fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une des infractions principales. Art. 2 L'art. 2 du Protocole, disposition potestative, a pour but d'étendre à la tentative, à la complicité et à l'organisation ou au fait de donner l'ordre la possibilité de ne pas considérer comme infraction politique tout acte grave de violence non visé à l'art. 1 de la Convention

et qui est dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes. Peut être cité à titre d'exemple d'un tel acte grave de violence celui qui crée un danger collectif pour des personnes, par exemple à la suite de l'explosion d'une installation nucléaire ou d'un barrage. Art. 3 En raison de son droit interne lui permettant de coopérer sans traité sur la base de l'EIMP, cette disposition n'a pas d'importance pour la Suisse. L'art. 3 du Protocole importe toutefois pour les Etats qui ont besoin d'un traité pour coopérer et qui limitent leur coopération aux infractions énumérées dans le traité concerné. Art. 4 L'objectif de la Convention est de contribuer à la répression des actes de terrorisme lorsqu'ils constituent une attaque contre les droits fondamentaux à la vie et à la liberté de personnes. La Convention doit être interprétée comme un moyen de renforcer la protection des droits de l'homme. Selon ce principe, la présente disposition veille à ce que la Convention soit conforme aux exigences de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales tels qu'ils sont énoncés dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³¹. L'art. 4, par. 1 du Protocole reprend le contenu de l'art. 5 de la Convention. Deux nouveaux paragraphes sont ajoutés. Ainsi, l'art. 4, par. 2 du Protocole institue qu'aucune obligation d'extradition ne résulte de l'instrument si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture. L'art. 4, par. 3 du Protocole prévoit la possibilité de refuser l'extradition si la personne qui fait l'objet de la demande risque d'être exposée à la peine de mort ou à la réclusion à perpétuité sans possibilité de remise de peine (couloirs de la mort), sauf

E. 30

De telles dispositions se trouvent également dans les Conventions onusiennes pour la répression des attentats terroristes à l'explosif et pour la répression du financement du terrorisme.

E. 31

CEDH; RS 0.101

1449 si l'Etat requérant donne des assurances jugées suffisantes que la peine capitale ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée, ou que la personne concernée ne sera pas soumise à une peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine. Ces deux clauses sont énoncées explicitement afin de souligner la nécessité de concilier une lutte efficace contre le terrorisme avec le respect des droits fondamentaux. Elle sont justifiées en particulier en vue de l'ouverture de l'instrument à des Etats non membres du Conseil de l'Europe. L'Etat qui applique cette disposition et refuse en conséquence l'extradition requise devra donner à l'Etat requérant les raisons pour lesquelles il a refusé de se conformer à la demande d'extradition. En application de ce même principe, les Conventions européennes d'extradition³² et d'entraide judiciaire en matière pénale³³ prévoient de devoir motiver tout refus d'extradition, respectivement d'entraide judiciaire. Si l'extradition est refusée pour des motifs liés aux droits de l'homme, l'art. 7 de la Convention pour la répression du terrorisme qui institue la maxime «aut dedere aut judicare» s'applique et l'Etat requis doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'action pénale. Art. 5 L'art. 5 du Protocole, disposition potestative, prévoit que les Etats contractants peuvent conclure entre eux des accords afin de compléter les dispositions de la Convention ou de faciliter l'application des principes qu'elle contient. Ceci favorise la réalisation des objectifs de la Convention. Une disposition semblable se trouve déjà dans la Convention européenne d'entraide judiciaire en

matière pénale³⁴ et dans la Convention européenne d'extradition³⁵. Art. 6 L'art. 6, par. 2 du Protocole confère au Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe (CDPC) la compétence générale de suivi concernant l'application de la Convention amendée en s'inspirant des précédents établis dans d'autres conventions européennes en matière pénale ainsi qu'il en va, par exemple, dans le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition³⁶. L'obligation énoncée à l'art. 6, par. 2, let. a du Protocole vise à tenir le CDPC informé des éventuelles difficultés d'interprétation et d'application de la Convention amendée, de sorte qu'il puisse faciliter les règlements amiables et proposer les éventuels amendements nécessaires. Les deux tâches que la Convention attribuait initialement au CDPC (être tenu informé de l'application de la Convention et faciliter autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu) ont été développées³⁷.

E. 32

Art. 18, par. 2 CEextr

E. 33

Art. 19 CEEJ

E. 34

Art. 26, par. 3 CEEJ

E. 35

Art. 28, par. 2 CEextr

E. 36

Art. 7 du Protocole additionnel à la CEextr

E. 37

Des tâches additionnelles sont ainsi énoncées sous let. a précitée à g de l'art. 6, par. 2 du Protocole.

1450 Le CDPC conserve une fonction générale de suivi de la Convention amendée, ceci sans préjudice d'une compétence de suivi plus spécifique attribuée au comité COSTER concernant certaines dispositions de la Convention amendée. Ce dernier comité est nouvellement établi par l'art. 13 du Protocole relatif à l'art. 17 de la Convention amendée. Le CDPC et le COSTER ont tous deux pour tâche de contribuer à l'efficacité de la Convention amendée. Le CDPC est un comité gouvernemental notamment chargé, sous l'autorité du Comité des Ministres, de la mise en œuvre et du suivi de la coopération internationale en matière pénale, alors que le COSTER est un comité conventionnel spécifiquement mis en place aux fins de la Convention amendée. A l'évidence, lorsque cela s'avèrera nécessaire, les deux comités coopéreront étroitement. Art. 7 En raison de l'ouverture de l'instrument à des Etats non membres du Conseil de l'Europe, l'art. 7 du Protocole adapte l'arbitrage prévu dans la Convention. Cette disposition régit le règlement, par voie d'arbitrage, des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention amendée qui n'ont pas été résolus grâce à l'intervention du CDPC ou grâce à la négociation. Traditionnellement, les Conventions du Conseil de l'Europe – telle la Convention – sont ouvertes exclusivement aux Etats membres du Conseil de l'Europe. Ces instruments attribuent un rôle, en matière d'arbitrage, au Président de la Cour européenne des droits de l'homme. Ceci a pour cause le fait que tous les Etats membres du Conseil de

l'Europe sont Etats contractants à la CEDH et soumis à la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, l'ouverture de la Convention amendée aux Etats non membres au sens de l'art. 10 du Protocole doit être reflétée dans une procédure d'arbitrage idoine, en ce sens que si un Etat non membre est impliqué dans un différend, il faut qu'une cour internationale extérieure à la structure du Conseil de l'Europe puisse intervenir. Tel est le cas selon la présente disposition qui prévoit tant une intervention du président de la Cour européenne des Droits de l'Homme entre Etats membres du Conseil de l'Europe qu'une intervention du président de la Cour internationale de justice, soit d'une cour internationale extérieure à la structure de Conseil de l'Europe. En d'autres termes, les Etats désignent chacun un arbitre et ces deux arbitres désignent ensuite un troisième arbitre en qualité de président. Si un Etat n'a pas désigné d'arbitre ou que les arbitres n'ont pas désigné le président, l'arbitre ou le président qui manque est, sur demande, désigné par le président de la Cour internationale de Justice ou par le président de la Cour européenne des droits de l'homme, selon que le litige inclut ou non un Etat non membre du Conseil de l'Europe. Le tribunal arrête sa propre procédure eu égard à certaines règles devant être suivies, à savoir que les décisions du tribunal sont prises à la majorité et que le surarbitre (soit le président) a voix prépondérante lorsque la majorité ne peut être atteinte, ce qui vaut en particulier lorsqu'un litige implique plus de deux Etats. Art. 8 Cette disposition traite de la procédure générale d'amendements. Des amendements peuvent être proposés par tout Etat contractant ou par le Comité des Ministres conformément aux procédures ordinaires de conclusion des Traités du Conseil de

1451 l'Europe. Le Comité des Ministres peut ainsi adopter les amendements proposés à la majorité prévue à l'art. 20d du Statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949³⁸ qui est des deux tiers des voix exprimées et à la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres. Conformément à l'art. 12, par. 2 de la Convention amendée, les amendements sont ensuite soumis aux Etats contractants, voire au CDPC si nécessaire. Si tous les Etats contractants (membres et non membres du Conseil de l'Europe) notifient au Secrétaire Général qu'ils les ont acceptés, l'art. 12, par. 3 de la Convention amendée prévoit que les amendements ainsi adoptés entrent en vigueur le trentième jour après la notification de l'acceptation par le dernier Etat contractant. En application de la procédure de conclusion des traités du Conseil de l'Europe et selon le rôle attribué au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en qualité de dépositaire des conventions européennes, ledit Secrétaire Général reçoit les amendements proposés (art. 12, par. 1 de la Convention amendée), les transmet aux Etats contractants pour acceptation (art. 12, par. 2 de la Convention amendée), reçoit la notification d'acceptation par ces Etats et leur notifie l'entrée en vigueur des amendements (art. 12, par. 3 de la Convention amendée). Art. 9 Cette disposition introduit une nouvelle procédure d'amendement simplifiée, afin de mettre à jour la liste des traités mentionnés à l'art. 1 du Protocole et de la Convention. La simplification instituée par ce nouvel art. 13, par. 1 de la Convention amendée remplace la négociation d'un protocole additionnel par une procédure accélérée lorsqu'il s'agit d'ajouter des instruments idoines de l'ONU à la liste établie à l'art. 1. Une telle procédure accélérée d'amendement représente une nouveauté concernant les conventions du Conseil de l'Europe. Elle est inspirée des conventions onusiennes en vigueur en matière de lutte contre le terrorisme, telle la Convention pour la répression du financement du terrorisme³⁹. Cette procédure accélérée est, selon l'art. 13, par. 1 de la Convention amendée, soumise à quatre conditions de fond: – l'amendement porte sur la liste des traités de l'art. 1, par. 1 de la Convention amendée; – l'amendement concerne uniquement des traités conclus au sein

de l'ONU, traitant spécifiquement du terrorisme international, et entrés en vigueur. Selon l'art. 13, par. 1 de la Convention amendée, de tels amendements peuvent être proposés par tout Etat contractant ou par le Comité des Ministres et sont communiqués aux Etats contractants par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. L'art. 13, par. 2 de la Convention amendée prévoit que les formes de consultation ainsi que d'adoption par le Comité des Ministres de l'amendement proposé suivent la même procédure que celle figurant dans l'art. 12, par. 2 de la Convention amendée. Outre que l'art. 12 de la Convention amendée se rapporte à la procédure générale d'amendements et que l'art. 13 de la Convention a trait à la procédure d'amendement simplifiée, les différences procédurales entre les art. 12 et 13 de la Convention

E. 38

RS 0.192.030

E. 39

Art. 23 de ladite Convention

1452 amendée résident dans la durée de la période précédant l'entrée en vigueur de l'amendement ainsi que dans les effets de l'objection. Ainsi, selon l'art. 12, par. 3 de la Convention amendée, tout amendement selon la procédure générale d'amendement entre en vigueur le trentième jour après que tous les Etats contractants ont notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qu'ils l'ont accepté. Et, selon l'art. 13, par. 2, 3, 4 et 5 de la Convention amendée, un amendement selon la procédure simplifiée entre en vigueur un an à compter de la date à laquelle il aura été transmis aux Etats contractants, pour autant qu'un tiers de ces derniers au moins ne s'y opposent pas et ne notifient pas leur objection au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (art. 13, par. 4 de la Convention amendée). Si, au sens de l'art. 13, par. 3 de la Convention amendée, un tiers ou plus des Etats contractants s'opposent à l'entrée en vigueur de l'amendement, celui-ci n'entrera pas en vigueur. L'art. 13 de la Convention amendée prévoit que l'acceptation par tous les Etats contractants n'est en conséquence pas requise pour l'entrée en vigueur de l'amendement. Selon l'art. 13, par. 4 de la Convention amendée, ledit amendement entre en vigueur pour tous les Etats contractants qui ne s'y sont pas opposés. Conformément à l'art. 13, par. 5 de la Convention amendée, cet amendement entrera en vigueur, pour les Etats qui s'y sont opposés, le premier jour du mois suivant la date à laquelle ils ont notifié leur acceptation ultérieure au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Art. 10 L'art. 10 du Protocole traite de l'ouverture de la Convention non seulement aux Etats membres du Conseil de l'Europe, mais aussi aux Etats observateurs auprès du Conseil de l'Europe et à d'autres Etats. Ce nouvel art. 14, par. 1 de la Convention amendée stipule que les Etats observateurs auprès du Conseil de l'Europe disposent automatiquement de la possibilité d'adhérer, comme les Etats membres. L'art. 14, par. 3 de la Convention amendée dispose que les autres Etats non membres peuvent devenir Etats contractants sur invitation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, après consultation obligatoire du CDPC. Cette différence de traitement entre Etats non membres ayant le statut d'observateurs et ceux qui ne l'ont pas découle du statut spécial des Etats observateurs auprès du Conseil de l'Europe qui présuppose une décision du Comité des Ministres. L'ouverture aux Etats observateurs sera effective dès l'entrée en vigueur du Protocole⁴⁰. L'art. 14, par. 4 de la Convention amendée (anc. art. 11, par. 3 de la Convention, adapté pour des motifs formels) fixe l'entrée en vigueur de la Convention amendée pour les Etats qui n'étaient pas Etats contractants à la Convention

trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

E. 40

Cf. art. 18 du Protocole

1453 Art. 12 L'art. 12 du Protocole définit le régime des réserves à la Convention amendée. Il est le fruit de longues négociations. Le régime prévu a, par rapport à celui instauré dans la Convention, été révisé et soumis à un certain nombre de conditions ainsi qu'à une procédure de suivi. L'art. 12, par. 1 du Protocole fixe que les réserves à la Convention formulées avant l'ouverture à la signature du Protocole ne sont pas applicables à la Convention amendée. Le nouveau régime des réserves de la Convention amendée est subordonné à des conditions: – selon les art. 12, par. 3 du Protocole et 16, par. 1 de la Convention amendée, la possibilité de formuler une réserve est limitée aux Etats Parties à la Convention au 15 mai 2003; – selon l'art. 12, par. 1 et 7 du Protocole, les réserves que ces Etats ont pu formuler en vertu de la Convention selon l'art. 13 de ladite Convention deviennent caduques à la date d'entrée en vigueur de la Convention amendée, et ces Etats ont la possibilité de formuler leurs réserves au moment de la signature ou au moment du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation de la Convention amendée; – l'Etat qui formule une telle réserve peut refuser l'extradition pour les infractions évoquées à l'art. 1. Cependant, selon les art. 12, par. 3 du Protocole et 16, par. 1 de la Convention amendée, cet Etat est tenu d'appliquer la réserve au cas par cas. Il doit le faire sur la base d'une «décision dûment motivée», à savoir une déclaration écrite adéquate expliquant de manière claire et détaillée les motifs de fait et de droit ayant conduit à rejeter la demande d'extradition. Enfin, il doit aussi prendre en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité, tel qu'énuméré à titre d'exemple dans l'art. 16, par. 1, let. a, b et c de la Convention amendée qui reprend le contenu des sous-par. a, b et c de l'art. 13, par. 1 de la Convention. Compte tenu de ces éléments, l'Etat requis demeure libre d'accorder ou de refuser l'extradition, sous réserve des autres conditions que l'art. 12 du Protocole fixe concernant l'art. 16 de la Convention amendée. Au contraire de la validité indéfinie des réserves au sens de l'art. 13 de la Convention, l'art. 12, par. 7 du Protocole prévoit les divers compléments ci-après: – selon l'art. 16, par. 5 de la Convention amendée, la durée de validité des réserves est, pour l'Etat concerné, limitée à trois ans dès l'entrée en vigueur de la Convention amendée. A l'issue de ce délai, la réserve devient caduque à moins d'être expressément renouvelée; – l'art. 16, par. 6 de la Convention amendée définit une procédure d'expiration automatique des réserves non renouvelées. Un Etat contractant maintenant sa réserve doit en outre, selon l'art. 16, par. 6 de la Convention amendée, fournir des explications quant aux motifs justifiant son maintien. L'art. 16, par. 5 et 6 de la Convention amendée est inspiré de l'art. 38, par. 1 et 2 de la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 («Validité et examen des déclarations et réserves»), signée par la Suisse. Ces dispositions visent à

1454 s'assurer que les Etats contractants revoient périodiquement les réserves formulées; – un Etat refusant l'extradition en raison d'une réserve formulée conformément à l'art. 16 de la Convention amendée doit appliquer les art. 6 et 7 de la Convention. Au sens de l'art. 16, par. 7 de la Convention amendée, l'Etat requis soumet en conséquence l'affaire aux autorités compétentes en vue de poursuites en cas de rejet d'une demande d'extradition d'un Etat requérant. Toutefois, l'Etat requis et l'Etat requérant peuvent convenir de ne pas soumettre l'affaire aux autorités compétentes de l'Etat requis en vue de poursuites. Ainsi,

si l'Etat requérant ou l'Etat requis estime qu'il n'a pas réuni d'éléments suffisants pour porter l'affaire devant les tribunaux de l'Etat requis, il peut se révéler plus indiqué de continuer l'enquête jusqu'à ce que l'affaire soit en état d'être jugée. Selon l'art. 16, par. 7 de la Convention amendée, lorsque l'Etat requis soumet l'affaire à ses autorités compétentes en vue de poursuites, ces autorités sont tenues de l'examiner et de statuer dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave conformément aux lois de cet Etat, et l'Etat requis doit communiquer l'issue finale des poursuites à l'Etat requérant et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, lequel en informe le COSTER; – l'art. 16, par. 8 de la Convention amendée renforce la maxime «aut dedere aut judicare» en instaurant une obligation de communiquer aussitôt à l'Etat requérant la décision de refus. Les expressions évoquées dans l'art. 16, par. 7 de la Convention amendée «sans retard injustifié» ainsi que dans l'art. 16, par. 8 de la Convention amendée «dans un délai raisonnable» sont synonymes. Ces notions laissent place à une certaine marge d'interprétation. Elles s'apprécient suivant les circonstances de la cause, eu égard aux critères tels que la complexité de l'affaire et le comportement de la personne à l'origine de la demande d'extradition. Lorsqu'un Etat requérant estime qu'un Etat requis ayant formulé une réserve n'a pas rempli les conditions de l'art. 16, par. 1 (décision dûment motivée, etc.), 16, par. 2 (infractions auxquelles s'applique la réserve non citées dans la déclaration émise par l'Etat requis) et/ou 16, par. 7 de la Convention amendée (maxime «aut dedere aut judicare» telle que fixée non respectée), par exemple parce qu'aucune décision judiciaire sur le fond n'a, dans un délai raisonnable, été rendue dans l'Etat requis en vertu de l'art. 16, par. 7 de la Convention amendée, l'Etat requérant dispose de la possibilité de saisir le COSTER. Art. 13 Cette disposition introduit l'art. 17 de la Convention amendée relatif à la création d'un comité conventionnel, le «COSTER» (pour «Contracting States against Terrorism», soit Etats contractants contre le terrorisme) qui est chargé de diverses tâches relatives au suivi de la Convention. Ce comité, conçu sur le modèle de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 signée par la Suisse, est ouvert à la participation de tous les Etats contractants.

1455 L'établissement de ce comité de suivi spécifique ne remet pas en question le rôle assigné au CDPC, et avec lequel le COSTER est invité à coopérer étroitement dans l'exercice de ses fonctions. Le COSTER joue un rôle déterminant concernant les réserves formulées. Plus précisément, il est chargé d'assurer la procédure relative à l'examen de la conformité d'un refus d'extradition en rapport avec les dispositions de la Convention. L'art. 17 de la Convention amendée charge également le COSTER d'exercer une tâche plus large dans le cadre des activités juridiques menées par le Conseil de l'Europe en vue de lutter contre le terrorisme: – selon l'art. 17, par. 1, let. c de la Convention amendée, il sert de centre d'échange d'informations sur les évolutions juridiques et politiques; – selon l'art. 17, par. 1, let. d de la Convention amendée, il examine, à la demande du Comité des Ministres, les nouvelles mesures juridiques antiterroristes adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe et formule des propositions de mesures supplémentaires, nécessaires en particulier pour améliorer la coopération internationale dans ce domaine; – enfin, en application de l'art. 17, par. 1, let. e, il élabore des avis dans la lutte contre le terrorisme et exécute les mandats attribués par le Comité des Ministres. 3 Réserve

E. 41

La Haute Cour a en effet notamment dénié le caractère politique de l'assassinat d'un sénateur de la République italienne revendiqué comme tel: ATF D, du 15 février 1990,

consid. 6 cité par Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, deuxième édition, ch. 382, p. 428 note 424. Concernant les notions d'infraction politique relative et absolue, cf. ch. 384 s., pp. 429 à 431.

1457 la liant à l'Etat requérant, et qui peuvent justifier un refus de la Suisse de coopérer. Par conséquent, des garanties suffisantes sont offertes par le droit public international impératif et par le Protocole.

E. 42

FF 2004 1035 ss, sp. 1072, objectif 9.

E. 43

Cf. arrêté fédéral concernant les objectifs de la législature 2003–2007, art. 10, let. b FF 2004 1142.

1459 6 Relation avec le droit européen Emanant du Conseil de l'Europe et élaborée en relation étroite avec les Etats membres de l'Union européenne qui ont participé activement aux négociations de cet instrument, le Protocole est compatible avec le droit européen. En effet, lors des négociations du Protocole, aucune clause n'a été incluse dans le Protocole qui pourrait se révéler incompatible ou présenter une difficulté en relation avec les instruments européens en vigueur. Le Protocole améliore, en ce sens, la coopération judiciaire en matière pénale à un niveau européen et extra-européen, du fait en particulier de son ouverture aux Etats observateurs et aux autres Etats que le Comité des Ministres décidera d'inviter. Il représente une base juridique moderne et efficace de lutte contre le terrorisme notamment inspirée des instruments émanant de l'ONU. 7 Constitutionnalité En vertu de l'art. 54, al. 1, Cst., les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. Le corollaire de cette compétence est que le Conseil fédéral signe les traités internationaux avec les Etats étrangers et les soumet à l'approbation de l'Assemblée fédérale en application de l'art. 184, al. 2, Cst. La compétence de l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux relève de l'art. 166, al. 2, Cst. D'après l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum facultatif lorsqu'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Il convient d'examiner si cet instrument contient des dispositions importantes fixant des règles de droit ou si sa mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Par dispositions fixant des règles de droit, il faut entendre, selon l'art. 22, al. 4, de la loi sur le Parlement⁴⁴, les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont, par ailleurs, importantes les dispositions qui, en droit interne, doivent, à la lumière de l'art. 164, al. 1, Cst., être édictées dans une loi au sens formel. Le nouvel instrument mis en place par le Protocole institue entre les Etats contractants des obligations notamment en matière d'extradition; le Protocole crée ainsi des obligations à l'égard des particuliers et attribue des compétences aux autorités chargées de son application. Ledit instrument contient donc des dispositions fixant des règles de droit. Ces dispositions doivent, en outre, être considérées comme importantes dans la mesure où, si elles devaient être édictées sur le plan national, elles ne pourraient l'être que sous la forme d'une loi au sens formel, conformément à l'art. 164, al. 1, let. b et c, Cst. Il résulte de ce qui précède que l'arrêté d'approbation du Protocole est sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

E. 44

Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale; LParl; RS 171.10

1460

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2005 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 08 Cahier Numero Geschäftsnummer 05.022 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 01.03.2005 Date Data Seite 1439-1460 Page Pagina Ref. No 10 138 415 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.