

CH_VB JAAC 70.99 vom 30. August 2006

Bundesverwaltung, 2006-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_70.99__

FR: CH_VB JAAC 70.99 du 30 août 2006

IT: CH_VB JAAC 70.99 del 30 agosto 2006

Volltext

JAAC 70.99 Auszug aus dem Bericht des Bundesrates vom 30. August 2006 zum Postulat Eggly 03.3266: StGB-Revision. Ahndung des Vandalismus vom 5. Juni 2003; Extrait du rapport du Conseil fédéral du 30. août 2006 donnant suite au postulat Eggly 03.3266: Révision du code pénal. Répression du vandalisme du 5. juin 2003 Grandes manifestations. Impunité de la préparation visible à des actes prémédités de vandalisme. Situation juridique actuelle. Collaboration policière intercantonale et coopération internationale. Sûreté intérieure. Art. 144 al. 2, art. 260, art. 260bis CP. - S'agissant des éléments constitutifs de l'émeute, il n'est pas nécessaire que le participant accomplisse lui-même des actes de violence; objectivement, il suffit que l'accusé apparaisse à titre volontaire comme une partie intégrante de l'attroupement. Grâce à leurs lois sur la police, les cantons ont déjà la possibilité d'intervenir à titre préventif (consid. 2.-3.3). - L'introduction de l'art. 144 CP dans le catalogue de l'art. 260bis CP contrevient à l'esprit de cette disposition qui vise en premier lieu à empêcher les crimes les plus graves. Si l'on complétait le catalogue par l'art. 144 CP, ceci aurait pour conséquence que l'auteur d'un acte préparatoire serait plus lourdement condamné que s'il avait mené à terme son comportement coupable. Le simple port d'une cagoule ne s'inscrit pas dans un plan dont la nature et l'ampleur indiquent que l'auteur s'apprête à passer à l'acte (consid. 4.-4.5). - Les cantons sont souverains en matière de police, raison pour laquelle le Conseil fédéral a renoncé, à plusieurs reprises, à légiférer pour réprimer les manifestations violentes et à adopter une loi en ce sens. 1

En outre, il n'y a pas de base constitutionnelle pour une loi fédérale. Dans le domaine des manifestations, la compétence est exclusivement cantonale (consid. 5.-5.2). - Intensification de la collaboration policière intercantonale et de la coopération internationale; statu quo et perspectives (consid. 5.3-6). Grossdemonstrationen. Straffreiheit von erkennbaren Vorbereitungshandlungen vorsätzlicher Vandalenakte. Geltende Rechtslage. Interkantonale Polizeiarbeit und internationale Zusammenarbeit. Innere Sicherheit. Art. 144 Abs. 2, Art. 260, Art. 260bis StGB. - Beim Tatbestand des Landfriedensbruchs ist nicht erforderlich, dass der Teilnehmer selber Gewaltakte verübt; objektiv genügt es, dass der Angeschuldigte als freiwilliger Bestandteil der Zusammenrottung erscheint. Die Kantone verfügen hierbei aufgrund ihrer Polizeigesetzgebung bereits über Möglichkeiten zu präventiven Interventionen (E. 2.-3.3). - Die Einführung von Art. 144 StGB in den Katalog von Art. 260bis StGB widerspricht dem Sinn dieser Bestimmung, in erster Linie schwere Delikte zu verhindern. Würde man den Katalog mit Art. 144 StGB ergänzen, hätte dies zur Folge, dass der Täter einer Vorbereitungshandlung schwerer bestraft werden würde, als wenn er sein schuldhaftes Verhalten zu Ende geführt hätte. Das Vermummen stellt kein planmässiges Vorgehen dar, das von der Art und vom Umfang her darauf hinweist, dass der Täter die Tat auszuführen gedenkt. (E.4.-4.5). - Die Kantone sind im Polizeibereich souverän, weswegen der Bundesrat mehrmals ablehnte, im Bereich der gewalttätigen Demonstrationen zu legiferieren und ein entsprechendes Gesetz zu erlassen. Zudem besteht keine

verfassungsmässige Grundlage für ein Bundesgesetz. Im Demonstrationsbereich sind ausschliesslich die Kantone zuständig (E.5.-5.2). - Intensivierung der interkantonalen Polizeiarbeit und internationalen Zusammenarbeit; Status quo und Ausblick (E.5.3-6). Grandi dimostrazioni. Non punibilità della preparazione riconoscibile di atti vandalici intenzionali. Situazione giuridica attuale. Collaborazione di polizia a livello intercantonale ed internazionale. Sicurezza interna. Art. 144 cpv. 2, art. 260, art. 260bis CP. - Per quanto riguarda gli elementi che costituiscono la sommossa, non è necessario che chi vi partecipa commetta egli stesso atti violenti; da un punto di vista oggettivo è sufficiente che l'accusato appaia quale parte 2

volontaria dell'assemblamento. Sulla base delle loro legislazioni di polizia, i cantoni dispongono già di possibilità di interventi preventivi (consid. 2.-3.3). - L'introduzione dell'art. 144 CP nel catalogo dell'art 260bis CP è contrario al senso di questa disposizione, che mira ad impedire delitti gravi. Se si completasse la lista con l'art. 144 CP, questo avrebbe la conseguenza che l'autore di un atto preparatorio sarebbe punito in modo più grave che se avesse realizzato la propria azione colpevole. Il fatto di portare una maschera rappresenta un'azione pianificata che, per la sua natura e la sua importanza, non permette di ritenere che l'autore intende realizzare la propria azione (consid. 4.-4.5). - Nell'ambito di polizia, i cantoni sono sovrani, per cui il Consiglio federale ha più volte rifiutato di legiferare nell'ambito delle dimostrazioni violente e quindi di emanare una legge. Inoltre, non vi è base costituzionale per una legge federale. Nell'ambito delle dimostrazioni sono competenti esclusivamente i cantoni (consid. 5.-5.2). - Intensificazione della collaborazione di polizia a livello intercantonale e internazionale; status quo e prospettive future (consid. 5.3-6). (Deutsche Fassung) EINLEITUNG UND FRAGESTELLUNG: A. Die Motion Eggly wurde am 5. Juni 2003 eingereicht und in der Folge am 19. Dezember 2003 als Postulat überwiesen. Der parlamentarische Vorstoss hat folgenden Wortlaut: «Der Bundesrat wird beauftragt, Art. 260bis des Strafgesetzbuches (StGB) zu ergänzen. Dieser Artikel bildet die gesetzliche Grundlage für die Strafbarkeit von Handlungen, mit welchen gewisse Straftaten vorbereitet werden. Die Liste der strafbaren Vorbereitungshandlungen ist mit der erkennbaren Vorbereitung vorsätzlicher Vandalenakte zu ergänzen, deren Ahndung in Art. 144 StGB festgesetzt ist». Der Urheber des Postulates tritt für die Opfer der gewalttätigen Ausschreitungen ein, welche anlässlich des G8-Gipfels von Evian in Genf stattgefunden haben und wirft die Frage auf, aus welchen Gründen verummte oder im Hinblick auf Sachbeschädigungen einschlägig ausgerüstete Individuen nicht neutralisiert worden seien. Er erklärt sich das Untätigsein der Ordnungskräfte namentlich mit einem Ungenügen der kantonalen Gesetze für präventive Eingriffe. Vor einer Analyse der möglichen Massnahmen zur Verbesserung der präventiven Eingriffsmöglichkeiten der Polizei ist es angezeigt, die Ereignisse, die sich 2003 zugetragen haben, kurz zu beleuchten und namentlich die Gründe zu untersuchen, welche die Genfer Polizei davon abgehalten haben, gegen die Begehung von Straftaten einzuschreiten. Diese Aufgabe wird durch den Bericht vom 3. Mai 2004 der ausserparlamentarischen Untersuchungskommission G8 ermöglicht, welche von den Genfer Behörden eingesetzt worden ist. 3

B. Vorab gilt es festzuhalten, dass in der Woche vor dem G8-Gipfel zwischen dem Regierungsrat des Kantons Genf, der Genfer Polizei, dem Forum Social Lémanique, den Mediatoren sowie dem Vertreter von Amnesty International eine Vereinbarung abgeschlossen wurde, welche Regeln für einen friedlichen Ablauf der Manifestation, die Wahrung der Meinungsäusserungsfreiheit und der öffentlichen Ordnung enthielt. In dieser

Vereinbarung verzichtete die Polizei ausdrücklich auf die Anwendung der Mittel, welche die kantonale Gesetzgebung auf dem Gebiet der präventiven Intervention vorsieht[1], ohne dass sich die Vereinbarung zur Frage der Behandlung von Gewaltakten und von Unruhestiftern äusserte. Der Bericht hebt sodann hervor, dass sich die Polizei am Vorabend des Gipfels in einer heiklen Situation befand (kurz zuvor erfolgte eine Veranstaltung im Anschluss an einen Einsatz von Gummischrot, anlässlich welcher ein Polizeibeamter eine Person im Gesicht verletzt hatte; laufende strafrechtliche und administrative Untersuchung; krankheitsbedingter Ausfall des Polizeichefs; unvorhergesehene Abwesenheit zweier hoher Kader und Arbeitsüberlastung in den Polizeistäben). Die Untätigkeit der Polizei wurde heftig kritisiert, insbesondere bezüglich der Manifestationen vom 31. Mai und 1. Juni, anlässlich welcher Schäden in mehrfacher Millionenhöhe angerichtet wurden. Vorab geht aus dem Bericht hervor, dass, obschon zahlreiche Identifikationen und Festnahmen durchgeführt wurden, die Untersuchungskommission insbesondere feststellen konnte, dass:

- Anlässlich der Ereignisse vom 31. Mai 2003 die Polizeitruppe zu schwerfällig ausgerüstet und nicht bereit für einen Soforteinsatz war und verspätet handelte. Der Bestand im Stadtzentrum war ungenügend und die Ablösungen waren schlecht geplant.
- Anlässlich der Grossdemonstration vom 1. Juni 2003 sich der «Schwarze Block» klarerweise im Demonstrationszug befand und zwei Tankstellen plünderte. Zu Beginn der Demonstration bestand zwar die Möglichkeit, gegen die Sachbeschädiger vorzugehen. Sie wurde indessen in den vorgängigen Diskussionen zwischen der Polizei und den Organisatoren nicht in Betracht gezogen. Auch bei der Rückkehr des Demonstrationszuges hatte die Polizei keine klare Strategie. In seiner Analyse stellt der Bericht insbesondere fest, dass die Ordnungskräfte und die politisch Verantwortlichen vor allen Dingen befürchteten, die Situation könnte ausser Kontrolle geraten und es könnte eine Vielzahl von Verletzten geben. Unter diesen Umständen wurde die Wahl der Polizei, sich eher passiv zu verhalten als zu handeln, als vernünftig beurteilt. Der Bericht fügt an, dass selbst bei der Wahl einer härteren Linie deren Durchführbarkeit aufgrund der ungenügenden Ressourcen unmöglich gewesen wäre. Unter den am Ende des Berichts enthaltenen zahlreichen Empfehlungen findet sich auch das an den Bund gerichtete Anliegen, ausreichende gesetzliche Grundlagen bezüglich Nachrichtenaustausch, und zwar auch zu präventiven Zwecken, zu erlassen. Der Bericht lädt den Bund weiter ein, in Zusammenarbeit mit den Kantonen die Frage zu prüfen, ob nicht spezifische Vorschriften vorgesehen werden müssten, um Demonstrationen auf öffentlichem Grund gesetzlich zu regeln. 4

C. Das Studium des sehr detaillierten und ausführlichen Berichts führt zum Schluss, dass die der Polizei vorgeworfenen Mängel keine direkte Folge von gesetzlichen Lücken bilden. Der Bericht unterstreicht, dass in erster Linie der Ausschluss präventiver Intervention durch die Vereinbarung dazu geführt habe, dass die Genfer Polizei darauf verzichtete, gegen die Mitglieder des «schwarzen Blocks» im Demonstrationszug vom 1. Juni 2003 vorzugehen. Dennoch soll nachfolgend die geltende Rechtslage im Einzelnen geprüft werden um beurteilen zu können, welche Änderungen allenfalls wünschbar und erforderlich wären, um die Sicherheit bei Grossdemonstrationen auf dem gesamten Schweizerischen Territorium zu verbessern. AUSFÜHRUNGEN: 1. Art. 144 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) bestraft Sachbeschädigungen, die aus Anlass einer öffentlichen Zusammenrottung begangen wurden. Anlässlich von Demonstrationen durch Chaoten begangene Plünderungen fallen klarerweise unter diese Bestimmung. Als qualifizierter Fall der Sachbeschädigung wird diese Tat von Amtes wegen verfolgt. Gemäss Art. 144 Abs. 3 StGB kann ein Täter, der einen grossen Schaden verursacht hat, zu

Zuchthaus bis zu fünf Jahren verurteilt werden. Die Tat wird von Amtes wegen verfolgt. Die Rechtsprechung interpretiert den Begriff des grossen Schadens sowohl nach objektiven wie auch nach subjektiven Kriterien. Gestützt darauf wurden Schäden in der Höhe von Fr. 10'000.- und Fr. 82'000.- als gross beurteilt (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Strafkammer, vom 30.4.1982, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins [ZBJV] 121 [1985] S. 511; BGE 117 IV 437, zitiert nach: Christian Favre, code pénal annoté, ad art. 144 al. 3 CP). 2. Art. 260 StGB bestraft die Teilnahme an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei der mit vereinten Kräften gegen Menschen oder Sachen Gewalttätigkeiten begangen werden. In einem publizierten Entscheid hat das Bundesgericht Gelegenheit gehabt, die Voraussetzungen der Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf einen Fall von anlässlich einer Demonstration begangenen Sachbeschädigungen zu prüfen. In casu hatten in ein Bankgebäude eingedrungene Demonstranten erhebliche Plünderungen begangen. Das Bundesgericht hat unterstrichen, dass das strafbare Verhalten in der freiwilligen Teilnahme an der Zusammenrottung bestehe. Hingegen sei es nicht erforderlich, dass der Teilnehmer selber Gewaltakte verübe; objektiv genügt es, dass der Angeschuldigte als Bestandteil der Zusammenrottung erscheint und nicht als passiver Zuschauer, der sich davon distanziert. In subjektiver Hinsicht muss der Täter um die Existenz einer Zusammenrottung im umschriebenen Sinne wissen und er muss dennoch darin verbleiben oder sich ihr anschliessen; nicht erforderlich ist es, dass der Täter den Gewalttätigkeiten zustimmt oder sie gutheisst (BGE 124 IV 269, BGE 108 IV 33). 5

Obschon die Bestimmung nicht die vom Postulat gewünschte präventive Wirkung aufweist, so erlaubt sie doch die Anhaltung von Personen, die an einer Zusammenrottung der beschriebenen Art teilnehmen, bevor diese Personen selber zur Tat schreiten. 3. Bezüglich präventiver Interventionen der Polizei ist hervorzuheben, dass auch ausserhalb der in der Motion erwähnten polizeilichen Generalklausel die Kantone bereits über Möglichkeiten zu präventiven Interventionen verfügen, sei es durch das Mittel der Identitätskontrolle, durch die Durchsuchung von Fahrzeugen und Behältnissen oder durch die Personendurchsuchung, ohne dass bereits eine Straftat begangen wurde (Art. 17,19 und 20 des Genfer Polizeigesetzes, LPol, Recueil systématique genevois [RSG] F 1 05; Art. 27 ff. des Bernischen Polizeigesetzes, PolG, Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Bern [BGS] 551.1; Art. 34 ff. des Basler Polizeigesetzes, PolG, Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt [SG] 510.100). Wenn sich anlässlich dieser Kontrollen zeigt, dass die betreffenden Personen von der Waffengesetzgebung verbotene Objekte besitzen oder verdächtigt werden, damit eine andere Tat begangen zu haben, so ist eine Sicherstellung ohne weiteres möglich. 3.1. Das Bundesgericht hebt in einem Entscheid vom 2. Juli 2003 (1 P.584/2002/sch) hervor, dass die Art. 17 ff. des Genfer Polizeigesetzes (LPol) eingeführt wurden, um präventiven Massnahmen der Polizei, die bis anhin auf die polizeiliche Generalklausel und Gewohnheitsrecht gestützt wurden, eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu geben. Es führt weiter aus: «Art. 17 LPol regelt die Kontrolle in allgemeiner Weise, ohne sie auf Personen zu beschränken, gegen welche plausible Verdachtsgründe bestehen, sie hätten eine Straftat begangen, oder bei denen vernünftige Gründe zur Annahme bestehen, es sei notwendig, sie an der Begehung einer Tat oder an der anschliessenden Flucht zu hindern (Sitzungsprotokoll des Grossen Rates, Sitzung vom 18. Februar 1982, S. 390). Die Bestimmungen sind als konform mit der Bundesverfassung wie auch mit der Genfer Verfassung erkannt worden. Art. 17 LPol bildet eine ausreichende gesetzliche Grundlage zum Anhalten, Abführen und Festhalten auf dem Polizeiposten zum Zwecke der Identifikation. Der Eingriff muss sich indessen auf minimale objektive Gründe

stützen lassen, wie die Existenz einer Aufruhrsituation, den Aufenthalt des Betroffenen am Ort einer Straftat, seine Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person oder seine Zugehörigkeit zu einer Personengruppe, bei welcher - auch gestützt auf schwache Indizien - Grund zur Annahme besteht, dass Mitglieder der Gruppe sich in einer illegalen Situation befinden, die eine polizeiliche Intervention erfordert (BGE 109 Ia 146 E. 4b, 150,151; vgl. Sitzungsprotokoll des Grossen Rates, Sitzung vom 3. Juni 1982, S. 1914/1915). (...). Ebenso hat das Bundesgericht erkannt, dass eine Verbringung auf den Polizeiposten in Situationen, in denen eine Identitätskontrolle vor Ort z. B. wegen dem Verhalten der betroffenen Person oder einer besonders angespannten Situation nicht möglich ist, im öffentlichen Interesse liege und nicht unverhältnismässig sei (BGE 109 Ia 146, E. 5a in fine, S. 153)». 3.2. Es ist sodann darauf hinzuweisen, dass einzelne Kantone auch andere präventive Eingriffe zulassen, wie etwa die Möglichkeit, bestimmte Personen für eine gewisse Zeit von einer Örtlichkeit weg zu weisen oder ihnen den Zutritt zu verbieten, dies insbesondere, wenn ernsthafte Verdachtsgründe dafür bestehen, dass sie oder andere Personen Teil der 6

gleichen Zusammenrottung bilden, welche die Sicherheit und die öffentliche Ordnung bedroht oder stört (so Art. 29 des Bernischen und Art. 42 des Basler Polizeigesetzes). 3.3. In Anbetracht dieser Umstände teilt der Bundesrat die Auffassung des Postulates nicht, wonach die kantonalen Polizeikräfte nicht über ausreichende Mittel verfügten um gegen Demonstranten vorgehen zu können, deren Verhalten oder Ausrüstung die Annahme erlauben, dass sie kurzfristig zur Begehung von Vermögensdelikten übergehen werden. 4. Im schweizerischen Strafrecht ist die Straflosigkeit von Vorbereitungshandlungen die Regel und deren Strafbarkeit die Ausnahme. Abgesehen von den Spezialfällen in den Art. 196 Ziff. 2, Art. 226 Abs. 3, Art. 226ter und Art. 260bis StGB, welche lediglich sehr schwere Straftaten betreffen, die insbesondere den ordre public, also die Sicherheit des Staates, verletzen, verlangt unser Strafrechtssystem grundsätzlich, dass mit der Ausführung der Tat begonnen wurde (Versuch), damit sie strafbar ist. 4.1. Art. 260bis StGB wurde im Rahmen des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1981, das am 1. Oktober 1982 in Kraft getreten ist, verabschiedet, gleichzeitig mit dem entsprechenden Art. 171 Bst. b des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG, SR 321.0). Der Vorschlag der Expertenkommission wurde im Vernehmlassungsverfahren vehement kritisiert und vom Bundesrat in der Botschaft fallen gelassen (BB1 1980 I 1241). Nach hitzigen Debatten hat das Parlament schliesslich den Vorschlag der Rechtskommission des Nationalrates, den Artikel wieder aufzunehmen, akzeptiert, nicht ohne jedoch die Anforderungen an die Konkretisierung des Vorsatzes zur Tatbegehung restriktiver zu umschreiben, dass sich die Absicht, eine Straftat zu begehen, konkretisiert haben muss. Die Bestimmung wurde schliesslich in einer Volksabstimmung angenommen. Im Jahre 2000 wurde der Katalog von Art. 260bis StGB mit dem Tatbestand des Völkermords ergänzt. Art. 260bis StGB sanktioniert in eigenständiger Weise, dass jemand planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass sich der Täter anschickt, eine der folgenden Straftaten zu begehen (abschliessende Liste): Vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB), Mord (Art. 112 StGB), Schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB), Raub (Art. 140 StGB), Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 StGB), Geiselnahme (Art. 185 StGB), Brandstiftung (Art. 221 StGB) und Völkermord (Art. 264 StGB). Im Visier stehen Handlungen vor dem eigentlichen Versuch, d. h. bevor der Täter den entscheidenden Schritt getan hat. Voraussetzung ist jedoch ein von Aussen wahrnehmbares Verhalten, welches eine solche Intensität des verbrecherischen Willens zum Ausdruck bringt, dass man davon

ausgehen kann, dass der Täter unter normalen Umständen seine Handlung bis zur Ausführung der Straftat weiterführen wird (BGE 111 IV 157, zitiert bei Bernard Corboz, *les infractions en droit suisse*, Band II, Stämpfli 2002, S. 263, ebenso Basler Kommentar, Helbing und Lichtenhahn 2003, S. 1503 ff. zu Art. 260bis StGB). Die Liste der Tatbestände in Art. 260bis StGB beinhaltet schwere Verbrechen, welche eine gewisse Vorbereitung voraussetzen und die besonders verabscheuungswürdig sind. Weiter werden nur solche Delikte erfasst, die sich gegen Personen richten, auch wenn vorsätzliche Brandstiftung und Raub auch das Vermögen schützen. 7

4.2. Die Einfügung von Art. 144 StGB in den Katalog von Art. 260bis StGB widerspräche dem Geist dieser Bestimmung, die in erster Linie schwerste Delikte verhindern will. Solange kein grosser Schaden im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB vorliegt, handelt es sich bei der Sachbeschädigung zudem nicht um ein Verbrechen, sondern um ein Vergehen, welches mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft wird. Demgegenüber sind die Vorbereitungshandlungen in Art. 260bis StGB Verbrechen mit einer Strafdrohung bis zu fünf Jahren Zuchthaus. Würde man dem Vorschlag des Postulanten folgen, würde dies entgegen aller Logik bedeuten, dass der Täter einer Vorbereitungshandlung schwerer bestraft würde als wenn er sein schuldhaftes Verhalten zu Ende geführt hätte. Die anderen Straftaten in Art. 260bis StGB sind Verbrechen mit höheren maximalen Strafdrohungen oder ebenfalls solchen bis zu fünf Jahren Zuchthaus[2]. 4.3. Zudem ist davon auszugehen, dass das Ziel des Postulanten mit der Strafbareklärung der Vorbereitungshandlungen zu Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB nicht erreicht werden kann, dies insbesondere deshalb, weil diese Straftat allgemein keiner besonderen Vorbereitung bedarf. Im Gegenteil scheinen diese Handlungen spontan zu erfolgen, gleichsam in der aufgeheizten Stimmung der Demonstration, angeregt durch äussere Einflüsse wie z. B. der Anwesenheit von Gaffern. Oft ist es kaum möglich vorzusagen, ob eine Demonstration ausarten wird oder nicht; ebenso ist es schwierig, die Schläger ausfindig zu machen, bevor sie tätig werden. 4.4. Zudem würde es Art. 260bis StGB in der heutigen Fassung nicht zulassen, die einfache Tatsache, dass sich jemand verummmt, unter Strafe zu stellen. Diese Bestimmung verlangt vielmehr ernsthafte Vorbereitungshandlungen, d. h. mehr als eine konkrete Handlung, nämlich ein planmässiges Vorgehen, das von Art und Umfang her darauf hinweist, dass der Täter die Tat auszuführen gedenkt. Solche Handlungen müssen den Wert von Indizien haben und sich als Vorbereitungshandlungen für eine bestimmte Straftat charakterisieren. Insofern genügen das einfache Vermummen oder der Besitz entsprechenden Materials in der Nähe von Demonstrationen nicht, um die Voraussetzungen von Art. 260bis StGB zu erfüllen. Solches Verhalten kann jedoch durch selbständige Straftaten des kantonalen oder kommunalen Rechts abgedeckt sein. Das Vermummen als Vorbereitungshandlung zu Sachbeschädigung zu erfassen würde oft darauf hinauslaufen, einfache Demonstranten, die nicht erkannt werden wollen, zu sanktionieren. Dies gilt um so mehr, als es der Polizei z. B. in Genf erlaubt ist, Demonstrationen zu filmen und zu fotografieren (Art. 22 des Genfer Polizeigesetzes). Wie bereits im Bericht des Bundesrates über den Extremismus vom 25. August 2004, der einem Postulat der Christlich-Demokratischen Fraktion[3] Folge gab, ausgeführt wurde, können apolitische Sympathisanten, die Strassenkriminalität begehen, nicht zum vornherein als solche erkannt werden. Es ist daher sehr schwierig, vor der eigentlichen Tathandlung zu beurteilen, ob es sich um Demonstranten, Schläger oder einfache Gaffer handelt. Die Einführung eines neuen Tatbestandes in den Katalog von Art. 260bis StGB würde diese Realität nicht ändern und würde in jedem Fall wichtige Beweisprobleme schaffen. Anlässlich des G8-Gipfels in Genf

haben beispielsweise Schläger gelegentlich auch vorsätzliche Brandstiftung, welche in Art. 260bis StGB aufgeführt ist, begangen ohne dass die Polizei in der Lage gewesen wäre, sie daran zu hindern. 8

4.5. In Anbetracht all dieser Umstände stellt der Bundesrat fest, dass die Schwere des Tatbestandes von Art. 144 StGB und das damit geschützte Rechtsgut keine Ausweitung von Art. 260bis StGB rechtfertigen. Wenn man dies tun würde, könnte man ohne weiteres auch die Vorbereitungshandlungen für andere Straftaten gegen das Vermögen wie Diebstahl (Art. 139 StGB), Betrug (Art. 146 StGB) usw. strafbar erklären. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen eine Ausnahme sein soll und nur die schwersten und bedrohlichsten Handlungen gegen die Bevölkerung und/oder den Staat erfassen soll. Die vorgeschlagene Änderung rechtfertigt sich insbesondere auch deshalb nicht, weil sie weit davon entfernt ist, mehr Sicherheit bei Demonstrationen zu gewährleisten. 5. Auch wenn sich die Strafbarerklärung von Vorbereitungshandlungen zu Vandalismus nicht als adäquate Lösung erweist, muss die Sicherheit bei Demonstrationen nichts desto trotz verbessert werden. Dies um so mehr als damit zu rechnen ist, dass gewalttätige Aktionen weiterhin Bestandteil von medienwirksamen Anlässen sein werden und zwar in steigendem Masse[4]. Der Bundesrat ist davon überzeugt, dass die Ereignisse anlässlich des G8-Gipfels keine Einzelfälle sind und dass künftige Grossanlässe wie beispielsweise die Euro 08 die gleiche Problematik aufweisen können. Deshalb sind seines Erachtens längerfristige Lösungen zu suchen, die den Befürchtungen der Bevölkerung hinreichend Rechnung tragen. 5.1. Auf eidgenössischer Ebene hat es der Bundesrat mehrmals abgelehnt, im Bereich der gewalttätigen Demonstrationen zu legislieren und ein entsprechendes eidgenössisches Gesetz zu erlassen. Dies in erster Linie aus juristischen Gründen, nämlich wegen Fehlens einer verfassungsmässigen Grundlage und aus praktischen Gründen, weil es für den Bund schwierig wäre, solche Bestimmungen vor Ort durchzusetzen und weil die kantonalen Gesetzesgrundlagen nicht als ungenügend erscheinen (vgl. die Antworten des Bundesrates auf die Interpellation Wicki, Sicherheitspolitische Konsequenzen aus dem G8-Gipfel in Evian, 03.3292 und auf die Motion Eberhard, Demonstrationsgesetz, 03.3108). 5.2. Die Kantone sind im Bereich der Polizei souverän. In diesem Sinne sind sie für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung bei Demonstrationen zuständig. Der Bund könnte in diesem Bereich nur legislieren, wenn die Verfassung geändert würde (Antwort des Bundesrates auf die Motion Eberhard, Demonstrationsgesetz, 03.3108). Nur die Kantone können entweder eine Demonstration bewilligen (ein solcher Entscheid kann auch mit Auflagen für die Organisatoren verbunden werden[5]) oder verbieten[6]. Sie sind auch zuständig für die Wahl der Sicherheitsdispositive und der Taktiken der Sicherheitskräfte (siehe auch Antwort des Bundesrates auf die Interpellation von Charles Favre, Die Lehren aus dem G8, 03.3255). Trotzdem ist der Bundesrat der Auffassung, dass die Mittel, die den Kantonen zur Verfügung stehen, nicht genügen, um Bedrohungen durch Ereignisse aussergewöhnlicher Tragweite zu begegnen und dass in erster Linie die interkantonale Polizeizusammenarbeit verstärkt werden muss. Im Anschluss an den G8-Gipfel wurden bereits in diesem Sinne Initiativen ergriffen. Die Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS) hat es an die Hand genommen, neue Strukturen auszuarbeiten, um interkantonale oder internationale Grosseinsätze zu planen und durchzuführen und hat in 9

diesem Zusammenhang die Gruppe «Operationen» ins Leben gerufen. Diese setzt sich zusammen aus dem Präsidenten der KKPKS, einem Vertreter der Bundespolizei, den

Kommandanten der betroffenen Polizeien, den Präsidenten der Polizeikonkordate und Vertretern anderer Organisationen (z. B. der Armee). Um auch die kantonalen politischen Behörden einzubeziehen hat die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) ihrerseits eine Arbeitsgruppe Gesamtschweizerische interkantonale Polizeizusammenarbeit bei besonderen Ereignissen (GIP), gebildet. In diesem Punkt gilt es noch beizufügen, dass das Parlament zwei parlamentarische Vorstösse zu diesem Thema angenommen hat, nämlich das Postulat Guisan, G8, Zusammenarbeit der kantonalen Polizeikorps und Gendarmerien, 03.3222 und die Motion Tschuppert, Grossereignisse. Sicherheitspolitische Koordination, 03.3263, welche in ein Postulat umgewandelt wurden. Beide parlamentarischen Vorstösse befinden sich zurzeit in Bearbeitung. 5.3. Im Bereich der internationalen Zusammenarbeit ist der Bundesrat der Meinung, dass die bereits gemachten Anstrengungen für eine Intensivierung fortgeführt werden müssen. Die multilaterale Zusammenarbeit über Interpol sowie die bilaterale Polizeikooperation über Verträge betreffend polizeiliche Zusammenarbeit wird laufend verstärkt. Die innereuropäische Kooperation wird sodann durch die Schengener Zusammenarbeit zusätzlich vertieft werden. Als Beispiel für die bilaterale Kooperation kann etwa auf die Zusammenarbeit mit Deutschland verwiesen werden. Hier bestehen regelmässige Kontakte, um die Zusammenarbeit, sei es den Austausch von Daten, seien es die Auslandseinsätze, weiter zu verbessern. Eine besondere Zusammenarbeit ist auch im Zusammenhang mit der Euro 08 vorgesehen: Die Schweiz hat zusammen mit Österreich auch ein gemeinsames Rahmenkonzept über Sicherheit vor allem mit Bezug auf Euro 08 ausgearbeitet. Dieser Vertrag wird jedoch auch eine intensive Zusammenarbeit im Bereich der Informationsbeschaffung betreffend terroristischer und extremistischer Bedrohung institutionalisieren. Mehrere Verträge über polizeiliche Zusammenarbeit wurden sodann namentlich mit Slowenien, Albanien, Mazedonien und Rumänien abgeschlossen. 5.4. Seit dem G8-Gipfel hat der Bundesrat eine Reihe von Massnahmen über die Verbesserung der Sicherheitspolitik und der Zusammenarbeit der Nachrichtendienste ergriffen. Er hat insbesondere entschieden, einen Kernstab und einen ständigen Krisenstab, die dem Sicherheitsausschuss des Bundesrates unterstehen, zu schaffen. Deren Aufgabe besteht darin, bestehende Bedrohungen zu analysieren, Sicherheitsmassnahmen auszuarbeiten und Ausbildungsprogramme zu realisieren. Der Kernstab, der gegenwärtig zehn Personen umfasst, soll auch im Krisenfall eine gewichtige Rolle spielen und die nationale Zusammenarbeit verbessern. Die Kantone, auf deren Gebiet ein wichtiges Ereignis stattfindet, sollen dadurch auf Bundesebene über einen Ansprechpartner verfügen. 5.4.1. Was die präventiven Massnahmen betrifft, enthält der Entwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) (Massnahmen gegen Gewaltpropaganda und Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen) auch Elemente, die es erlauben, vermehrte Sicherheit an Grossdemonstrationen zu gewährleisten, selbst wenn 10

der gewalttätige Teil der Gegner der Globalisierung nicht mit den Hooligans verglichen werden kann. Der Entwurf bezweckt auch, die anlässlich von Demonstrationen begangene Gewalt durch die Einziehung von Material, das der Gewalt (auch der Gewalt gegen das Vermögen) dient, vorzubeugen, ohne dass eine gerichtliche Verurteilung stattfinden muss (Art. 13a neu, BBl 2005 5613 ff.). Diese neue Bestimmung beinhaltet alle Formen von Propaganda, die zu Gewalt gegen Personen oder zu einer Straftat gegen das Vermögen oder Sachbeschädigung («Morgen fackeln wir ... ab») aufruft (BBl 2005 5627). Das Bundesamt für Justiz wäre zuständig für die Einziehung, Beschlagnahmung oder Restitution, was eine

einheitliche Anwendung dieser Bestimmung erlauben würde (BBl 2005 5613 ff.). 5.4.2. Am 11. Januar 2006 hat der Bundesrat dem Parlament ein neues Waffengesetz (BBl 2006 2713 ff) unterbreitet und am selben Tag die dazugehörige Botschaft verabschiedet. Dieser Gesetzesentwurf sieht insbesondere das Verbot des missbräuchlichen Tragens von gefährlichen Objekten vor. Damit ist es möglich, Baseballschläger, Metallröhren, Veloketten und andere Objekte, die in der Öffentlichkeit getragen werden, zu beschlagnahmen. Damit soll vermieden werden können, dass damit, insbesondere anlässlich von Demonstrationen, Straftaten begangen werden. 6. Gestützt auf die vorhergehenden Argumente ist der Bundesrat der Auffassung, dass die organisatorischen Verbesserungen der Sicherheitspolitik des Bundes, die Intensivierung der interkantonalen und internationalen Zusammenarbeit und die laufenden gesetzgeberischen Reformen, die wie oben ausgeführt die Stärkung der präventiven Handlungen der Polizei bezwecken, den Anliegen des Postulanten vollumfänglich Rechnung tragen. Der Bundesrat ist der Meinung, dass es diese Massnahmen, zusammen mit den gemeinsamen Anstrengungen der Kantone, erlauben sollten, die Wahrung der öffentlichen Ordnung bei Demonstrationen politischer oder sportlicher Art zu verstärken. Demzufolge schlägt der Bundesrat vor, das Postulat abzuschreiben. (version française) INTRODUCTION ET QUESTIONS: A. La motion Eggly a été déposée le 5 juin 2003, puis transmise comme postulat le 19 décembre 2003. La teneur de l'intervention parlementaire est la suivante: «Le Conseil fédéral est invité à compléter l'art. 260bis du code pénal qui donne une base légale à la punissabilité d'actes préparatoires à une série de délits. Il s'agit d'ajouter à ce catalogue la préparation visible à des actes prémédités de vandalisme, tels que le code pénal en prévoit la sanction en son art. 144». L'auteur du postulat se fait la voix des victimes des violences commises lors des événements qui se sont déroulés à Genève lors du sommet du G8 d'Evian et se demande pour quelles raisons des individus cagoulés, ou dûment équipés en vue de leurs actes, n'ont pas été neutralisés. Il explique l'inertie des forces de l'ordre notamment par l'insuffisance des lois cantonales en matière d'action préventive. 11

Avant toute analyse sur les moyens d'améliorer l'action préventive de la police, il convient d'examiner brièvement les événements qui se sont déroulés en 2003 et plus particulièrement les raisons pour lesquelles la police genevoise ne serait pas intervenue pour empêcher la commission d'infractions. Cette tâche est rendue possible grâce au rapport rendu le 3 mai 2004 par la Commission d'enquête extraparlamentaire/G8 constituée par les autorités cantonales genevoises. B. Tout d'abord, il convient de souligner que la semaine précédant le G8, un accord fixant les règles du bon déroulement de la manifestation, dans le respect des droits d'expression et de l'ordre public a été passé entre le Conseil d'Etat, la police genevoise, le Forum Social Lémanique, les médiateurs et le représentant d'Amnesty international. Par ce mémorandum, la police renonçait expressément à utiliser les prérogatives données par la législation cantonale en matière d'intervention préventive[7], sans que la question du traitement des actions violentes ni la gestion des éléments perturbateurs ne soit abordée. Le rapport relève aussi que la police se trouvait à la veille du sommet dans une position délicate (événement récent dit de la «balle marquante» lors duquel un policier avait blessé une personne au visage; enquête pénale et administrative; arrêt maladie du chef de la police; absence imprévue de deux cadres supérieurs et surcharge de travail dans les états-majors de la police). L'inaction de la police a été vivement critiquée notamment en ce qui concerne les manifestations du 31 mai et du 1er juin 2003 lors desquelles des dégâts d'une valeur de plusieurs millions ont été commis. Tout d'abord, il ressort du rapport que même si de nombreuses identifications et arrestations ont été opérées,

la commission d'enquête a pu constater notamment que: - Lors des événements du 31 mai 2003, le groupe de policiers était trop lourdement équipé et pas prêt pour une intervention immédiate et a tardé à agir. L'effectif au centre ville était insuffisant et les relèves mal planifiées. - Lors de la grande manifestation du 1er juin 2003, le Black Block se trouvait clairement en queue de manifestation et deux stations-service ont été saccagées. Au départ de la manifestation, la possibilité d'interpeller les casseurs existait mais n'a pas été prise en considération dans les discussions préalables entre la police et le service d'organisation. De même au retour de la manifestation, la police n'avait pas de stratégie claire. Dans son analyse, le rapport mentionne notamment que les forces de l'ordre et les responsables politiques craignaient avant tout que la situation ne dégénère et que l'on déplore de nombreux blessés. Dans ce contexte, le choix de la police de subir plutôt qu'agir a été qualifié de judicieux. En réalité, ajoute le rapport, même si elle avait voulu choisir une ligne plus dure, elle aurait été dans l'impossibilité de l'appliquer faute d'effectifs suffisants. Finalement, parmi ses nombreuses recommandations, le rapport, en s'adressant à la Confédération, lui demande de se doter de bases légales suffisantes au niveau du renseignement mais aussi à titre préventif et l'invite à se poser la question avec les cantons de savoir s'il ne faut pas prévoir des dispositions spécifiques pour réglementer les manifestations sur le domaine public. 12

C. En conclusion, à la lecture de ce rapport, très détaillé et circonstancié, il apparaît clairement que les manquements imputés à la police ne sont pas la conséquence directe de lacunes législatives. Le rapport souligne que c'est principalement parce que la possibilité d'intervenir préventivement avait été évincée du mémorandum que la police genevoise a renoncé à interpeller les membres du Black Block en queue de manifestation, le 1er juin 2003. Il convient néanmoins d'examiner en détails la situation juridique actuelle pour déterminer quels changements seraient éventuellement souhaitables et nécessaires, pour améliorer la sécurité dans les grandes manifestations sur l'ensemble de notre territoire.

EXPOSE: 1. L'art. 144 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0) réprime les dommages à la propriété commis à l'occasion d'un attroupement en public. Les déprédations causées par des casseurs lors de manifestations tombent manifestement sous cette disposition. Cas aggravé de l'art. 144 al. 1 CP, cette infraction se poursuit d'office. Selon l'art. 144 al. 3 CP, celui qui a causé un dommage considérable pourra être condamné à un maximum de cinq ans de réclusion. Cette infraction se poursuit d'office. La jurisprudence estime que cette notion de dommage considérable doit être interprétée tant au regard de limites concrètes que d'éléments subjectifs. Ainsi, des dommages de Fr. 10'000.- et Fr. 82'000.- ont été considérés comme considérables (Arrêt de la Cour suprême du canton de Berne, IIème Chambre pénale, 30.04.1982, Revue de la société des juristes bernois [RSJB] 121 [1985] p. 511, ATF 117 IV 437, jurisprudence citée par: Christian Favre, code pénal annoté, ad. art. 144 al. 3 CP).

2. L'art. 260 CP réprime le fait de prendre part à un attroupement formé en public et au cours duquel des violences ont été commises contre des personnes ou des propriétés. Dans un arrêt publié, le Tribunal fédéral (TF) a eu l'occasion de rappeler les conditions d'application de cette disposition, et ce dans un cas de dommages à la propriété commis dans le cadre d'une manifestation. A cette occasion, des manifestants ayant pénétré le bâtiment d'une banque, avaient commis des déprédations importantes. Le TF a souligné que «le comportement délictueux consiste à participer volontairement à l'attroupement, mais il n'est pas nécessaire que le participant accomplisse lui-même des actes de violence; objectivement, il suffit que l'accusé apparaisse comme une partie intégrante de l'attroupement et non pas comme un spectateur passif qui s'en

distancie; subjectivement, l'auteur doit avoir conscience de l'existence d'un attroupement au sens qui vient d'être défini et il doit y rester ou s'y associer; il n'est pas nécessaire qu'il consente aux actes de violence ou les approuve» (ATF 124 IV 269, ATF 108 IV 33). Même si cette disposition n'a pas à proprement parler l'effet préventif souhaité par le postulat, elle permet toutefois d'arrêter des personnes participant à un attroupement de ce type avant qu'elles ne passent à l'action elles-mêmes. 13

3. Concernant l'intervention préventive de la police, on peut relever qu'en dehors de la clause générale de police évoquée dans la motion, les cantons ont déjà la possibilité d'intervenir à titre préventif, que ce soit au moyen du contrôle d'identité, par la fouille des véhicules et des contenants, ou la fouille des personnes, alors même qu'aucune infraction n'est encore réalisée (art. 17, 19 et 20 de la loi genevoise sur la police; LPol, Recueil systématique genevois [RSG] F 1 05; art. 27 ss. de la loi sur la police bernoise; LPol, Recueil systématique des lois bernoises [RSB] 551.1; art. 34 ss. de la loi bâloise; PolG, Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt [SG] 510.100). Si, lors de ces contrôles, il apparaît que les personnes visées possèdent des objets interdits par la législation sur les armes ou sont suspectées d'avoir commis une autre infraction, il est sans autre possible de les appréhender. 3.1. Le Tribunal fédéral relève dans un arrêt du 2 juillet 2003 (1P.584/2002/sch) que les art. 17ss LPol de Genève ont été introduits pour donner une base légale précise à l'activité préventive de la police fondée jusqu'alors sur le pouvoir général de police et le droit coutumier. Il dit entre autres: «L'art. 17 LPol organise le contrôle de manière générale, sans le limiter aux personnes dont il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis une infraction ou des motifs raisonnables de croire à la nécessité de les empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci (mémorial des séances du grand conseil, séance du 18 février 1982, p. 390). Ces dispositions ont été reconnues conformes à la Constitution fédérale de même qu'à la Constitution genevoise. L'art. 17 LPol est une base légale suffisante à l'interpellation, conduite et rétention dans les locaux de la police aux fins d'identification. L'interpellation doit toutefois répondre à des raisons objectives minimales, comme l'existence d'une situation troublée, la présence de l'intéressé dans un lieu où vient de se commettre une infraction, sa ressemblance avec une personne recherchée, son insertion dans un groupe d'individus dont il y a lieu de penser, à partir d'indices si faibles soient-ils, que l'un ou l'autre se trouverait dans une situation illégale impliquant une intervention policière (ATF 109 Ia 146 consid. 4b p. 150/151; cf. Mémorial des séances du Grand conseil, séance du 3 juin 1982, p. 1914/1915). (...) De même, le TF a admis qu'un transfert au poste de police répondait à un intérêt public et n'était pas disproportionné dans des situations dans lesquelles un contrôle d'identité sur place n'était pas réalisable pour des raisons tenant, entre autres, au comportement de la personne interpellée ou à une tension ambiante particulière (ATF 109 Ia consid. 5a in fine p. 153)». 3.2. On peut également noter que certains cantons permettent encore d'autres actions préventives comme par exemple la possibilité de renvoyer temporairement certaines personnes d'un lieu ou d'en interdire l'accès notamment s'il y a de sérieuses raisons de soupçonner qu'elles ou d'autres personnes faisant manifestement partie du même attroupement menacent ou troublent la sécurité et l'ordre public (ainsi l'art. 29 de la LPol bernoise et l'art. 42 de la PolG bâloise). 3.3. Au vu de ces éléments, le Conseil fédéral ne rejoint pas les considérations émises par le postulat selon lesquelles les polices cantonales seraient dénuées de moyens suffisants pour interpellier des manifestants dont le comportement, voire l'habillement permettent de penser qu'ils sont sur le point de commettre des infractions contre le patrimoine. 14

4. En droit pénal suisse, l'impunité des actes préparatoires des infractions est la règle et leur punissabilité l'exception. En dehors de cas spécifiquement prévus aux art. 196 ch. 2, art. 226 al. 3, art. 226ter et art. 260bis CP qui visent des infractions très graves, menaçant particulièrement l'ordre public, voire la sécurité de l'Etat, notre système pénal exige toujours un début d'exécution (tentative) pour réprimer.

4.1. L'art. 260bis CP a été adopté dans le cadre de la loi fédérale du 9 octobre 1981, entrée en vigueur le 1er octobre 1982, en même temps que son pendant du code pénal militaire, l'art. 171b du Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM, RS 321.0). Proposé par la commission d'experts, vivement critiqué lors de la procédure de consultation, il a été abandonné par le Conseil fédéral dans son message (FF 1980 I 1216). Après des débats mouvementés, le parlement a finalement accepté la proposition de la commission des affaires juridiques du Conseil national de le réintroduire, non sans avoir précisé plus strictement l'exigence de concrétisation de l'intention de commettre une infraction. Cette disposition a été adoptée en votation populaire et, en 2000, le génocide est venu compléter le catalogue de l'art. 260bis CP. Cet article sanctionne de manière autonome le fait de prendre, conformément à un plan, des dispositions concrètes d'ordre technique ou d'organisation, dont la nature et l'ampleur indiquent que l'auteur s'apprête à passer à l'exécution des infractions suivantes (liste exhaustive): meurtre (art. 111 CP), assassinat (art. 112 CP), lésions corporelles graves (art. 122 CP), brigandage (art. 140 CP), séquestration et enlèvement (art. 183 CP), prise d'otage (art. 185 CP), incendie intentionnel (art. 221 CP) et génocide (art. 264 CP). Sont visés les actes antérieurs à la tentative qui interviennent avant même que l'auteur ait fait le pas décisif. Il faut cependant qu'il adopte un comportement extérieur constatable qui exprime une telle intensité de la volonté délictuelle que l'on peut en déduire qu'il poursuivra normalement son action jusqu'à l'exécution de l'infraction (ATF 111 IV 157, cité par Bernard Corboz, *Les infractions en droit suisse*, volume II, Stämpfli 2002, p. 263, lire également Basler Kommentar, Helbing et Lichtenhahn 2003, p. 1503 ss ad art. 260bis CP). La liste des infractions de l'art. 260bis CP réunit des crimes graves qui supposent une certaine préparation et qui sont particulièrement redoutés. Par ailleurs, ces crimes ne sont que des infractions dirigées contre des personnes, même si l'incendie intentionnel et le brigandage protègent aussi le patrimoine.

4.2. L'introduction de l'art. 144 CP dans le catalogue de l'art. 260bis CP contreviendrait à l'esprit de cette disposition qui vise en premier lieu à empêcher les crimes les plus graves. Pour autant qu'il n'y ait pas de dommage considérable (art. 144 al. 3 CP), le dommage à la propriété est un délit et non un crime, susceptible d'une peine maximale de 3 ans d'emprisonnement, alors que les actes préparatoires de l'art. 260bis CP sont eux-mêmes des crimes passibles d'une peine maximale de 5 ans de réclusion. Donner suite à la proposition formulée par le postulat permettrait, au détriment de la logique, que l'auteur d'un acte préparatoire soit condamné plus lourdement que s'il avait mené à terme son comportement coupable. Les autres infractions visées par l'art. 260bis CP sont des crimes susceptibles de peines maximales supérieures, voire égales[8] à 5 ans de réclusion.

15

4.3. Il apparaît aussi que réprimer les actes préparatoires du dommage à la propriété au sens de l'art. 144 CP ne permettrait pas forcément d'atteindre le but souhaité par l'auteur du postulat, dans la mesure où cette infraction ne nécessite, d'une manière générale, pas de préparatifs particuliers. Au contraire, ces actes semblent intervenir plutôt de manière spontanée, dans le feu de la manifestation, encouragés par des éléments extérieurs, comme par exemple la présence de badauds. Souvent, il n'est guère possible de dire à l'avance si une manifestation va ou non dégénérer, comme il est souvent difficile de remarquer les

casseurs avant qu'ils ne passent à l'action. 4.4. De plus, l'art. 260bis CP, dans sa rédaction actuelle, ne permettrait pas de condamner le simple port de cagoule. Cette disposition exige des préparatifs sérieux, à savoir plus d'une disposition concrète s'inscrivant dans un plan dont la nature et l'ampleur indiquent que l'auteur s'apprête à passer à l'acte. Ces actes doivent avoir une valeur d'indice, et se caractériser comme les préparatifs d'une infraction déterminée. Au vu de ces éléments, le simple port ou la possession d'une cagoule à proximité d'une manifestation ne suffirait pas à remplir les exigences posées par l'art. 260bis CP, alors qu'il peut en soi s'agir d'une infraction autonome de droit cantonal, voire communal. Réprimer le port de la cagoule en tant qu'acte préparatoire de dommage à la propriété reviendrait souvent à punir de simples manifestants ne souhaitant pas être reconnus, ce d'autant plus qu'à Genève, la police est autorisée à filmer et à photographier les manifestations (art. 22 de la LPol de Genève). Comme le relève le rapport du Conseil fédéral sur l'extrémisme du 25 août 2004, donnant suite au postulat du groupe démocrate-chrétien[9], les sympathisants apolitiques se livrant à la criminalité de rue ne peuvent pas être reconnus en tant que tels à l'avance. Il est ainsi très difficile de dire avant passage à l'acte si on se trouve en présence de manifestants, de casseurs ou de simples badauds. L'introduction d'une nouvelle infraction dans le catalogue de l'art. 260bis CP ne changera pas cette réalité et posera dans tous les cas des problèmes de preuve importants. On peut constater aussi qu'à Genève, à l'occasion du sommet du G8, les casseurs ont parfois commis des incendies intentionnels, infraction prévue par l'art. 260bis CP, sans pour autant que la police n'ait été en mesure de les empêcher d'agir. 4.5. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Conseil fédéral doit constater que la gravité de l'infraction prévue à l'art. 144 CP et le bien juridique qu'elle protège ne justifient pas l'extension de l'art. 260bis CP. Si cette brèche est ouverte, rien n'exclurait alors la répression des actes préparatoires d'autres infractions contre le patrimoine comme le vol (art. 139 CP), l'escroquerie (art. 146 CP), etc. Le Conseil fédéral est d'avis que la répression des actes préparatoires doit rester exceptionnelle et ne viser que les actes les plus graves et les plus menaçants pour la population ou/et pour l'Etat. Cette modification ne se justifie d'autant pas qu'il est loin d'être garanti qu'elle permettrait d'assurer une meilleure sécurité des manifestations. 5. Si la répression des actes préparatoires de vandalisme ne paraît pas être la solution adéquate, il n'en demeure pas moins que la sécurité dans le cadre des manifestations doit être améliorée, ce d'autant plus qu'il faut s'attendre à ce que des actions violentes continuent d'émailler les événements médiatisés et ce dans des proportions croissantes[10]. 16

Le Conseil fédéral est par ailleurs persuadé que les événements du G8 ne sont pas exceptionnels, de prochaines grandes manifestations, comme l'organisation de l'Eurofoot 2008, s'inscrivent aussi dans cette problématique. Il s'agit donc de trouver des solutions à long terme permettant de répondre efficacement aux préoccupations de la population. 5.1. Sur le plan fédéral, le Conseil fédéral a renoncé, à plusieurs reprises, à légiférer pour réprimer les manifestations violentes et à adopter en ce sens une loi fédérale. Ceci, tant pour des raisons juridiques tenant principalement au défaut de base constitutionnelle que pour des raisons pratiques, relatives à la difficulté pour la Confédération de faire respecter ces dispositions sur le terrain et parce que les législations cantonales ne paraissent pas insuffisantes (lire les réponses du Conseil fédéral à l'interpellation Wicki, Conséquences du G8 sur la politique de sécurité 03.3292; et à la motion Eberhard, Loi sur les manifestations 03.3108). 5.2. Les cantons sont souverains en matière de police. A ce titre, le maintien de l'ordre sur le domaine public lors de manifestations leur incombe. La Confédération ne

pourrait légiférer dans le domaine à moins d'un changement constitutionnel (réponse du Conseil fédéral à la motion Eberhard, Loi sur les manifestations 03.3108). Les cantons peuvent ainsi seuls autoriser (décision qui peut aussi être assortie de charges envers les organisateurs[11]) ou interdire une manifestation[12]. Ils sont aussi compétents pour choisir les dispositifs de sécurité à mettre en place et la tactique à adopter par les forces de l'ordre (lire aussi la réponse du Conseil fédéral à l'interpellation de Charles Favre, Les leçons du G8 03.3255). Néanmoins, il apparaît clairement au Conseil fédéral que les moyens à disposition des cantons sont insuffisants pour faire face à la menace créée par des événements d'une ampleur exceptionnelle et que la coopération policière intercantonale doit être en premier lieu renforcée. Suite au sommet du G8, des initiatives ont vu le jour en ce sens. La Conférence des commandants de polices cantonales de Suisse (CCPCS) s'est chargée d'élaborer de nouvelles structures afin de planifier et de diriger les grands événements intercantonaux ou internationaux et a créé dans ce contexte le groupe «Opérations». Ce dernier serait alors composé du président de la CCPCS, d'un représentant de la police fédérale, des commandants des polices concernées, des présidents des concordats de police et des représentants des autres organisations (armée etc.) Afin d'impliquer les autorités politiques cantonales, la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) a également constitué un groupe de travail Coopération policière intercantonale lors d'événements extraordinaires (CPI). Sur ce point, on peut également ajouter que le parlement a accepté deux interventions parlementaires traitant de ce thème, à savoir le postulat Guisan, G8 Interopérabilité des polices et gendarmeries cantonales 03.3222 et la motion Tschuppert, Événements de portée majeure, Coordination des mesures de sécurité, 03.3263, transformée en postulat. Ces deux objets sont actuellement en traitement. 5.3. En matière de coopération internationale, le Conseil fédéral est d'avis que les efforts fournis en vue d'une intensification doivent être poursuivis. La coopération multilatérale, par le biais d'Interpol ou bilatérale, par l'intermédiaire d'accords de coopération policière est constamment renforcée. 17

La coopération avec l'Europe sera encore améliorée par l'Accord de Schengen. On peut en particulier citer les contacts réguliers pris avec l'Allemagne afin d'améliorer encore la collaboration que ce soit pour l'échange de données, les engagements transfrontaliers. Une coopération particulière est prévue dans le cadre de l'Eurofoot 2008. La Suisse a aussi élaboré avec l'Autriche un concept-cadre commun de sécurité en vue notamment de l'Eurofoot 2008. Mais cet accord instituera aussi une collaboration intensive dans le domaine de la collecte d'informations relatives aux menaces terroristes et extrémistes. Plusieurs accords de coopération policière ont été conclus, en particulier avec la Slovaquie, l'Albanie, la Macédoine et la Roumanie. 5.4. Depuis le sommet du G8, le Conseil fédéral a adopté un train de mesures visant à améliorer la conduite de la politique de sécurité et la coopération des services de renseignements. Il a notamment décidé de créer un état-major et une cellule de crise permanents subordonnés à la Délégation du Conseil fédéral pour la sécurité, chargés de procéder à l'analyse des menaces existantes, d'élaborer des mesures de sécurité et de réaliser un travail de formation. Cet état-major, qui emploie actuellement une dizaine de personnes, devra aussi jouer un rôle prépondérant en cas de crise et devrait améliorer la coopération nationale. Les cantons sur les territoires desquels un événement important se déroule auront désormais un interlocuteur au niveau de la Confédération. 5.4.1. En ce qui concerne les mesures préventives, le projet de modification de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI) (mesures contre la propagande incitant à la violence et contre la violence lors de manifestations sportives)

contient aussi des éléments permettant d'assurer une meilleure sécurité des manifestations de grande ampleur, ce même si la frange violente des opposants à la mondialisation ne peut être assimilée à des hooligans. En effet, ce projet vise également à prévenir la violence commise à l'occasion de manifestations par le séquestre du matériel incitant à la violence (également la violence visant les biens) sans qu'une condamnation judiciaire ne soit prononcée (art. 13a nouveau, FF 2005 5285 ss.). Cette nouvelle disposition inclut toutes les formes de propagande qui incitent à agir violemment contre des personnes ou à commettre un délit contre le patrimoine ou des dommages à la propriété («demain on va mettre le feu à...»). L'Office fédéral de la justice sera compétent pour se prononcer sur le séquestre ou la saisie ou la restitution, ce qui permettra une application uniforme de cette disposition (FF 2005 5285 ss.). 5.4.2. Le 11 janvier 2006, le Conseil fédéral a soumis une nouvelle loi sur les armes au parlement et a adopté le même jour le message y relatif (FF 2006 2643 ss.). Ce projet de loi prévoit notamment l'interdiction du port abusif d'objets dangereux qui permettra de saisir les battes de base-ball, les tuyaux métalliques, les chaînes de vélo et autres objets portés en public pour éviter que des infractions ne soient commises, en particulier lors de manifestations. 6. Au vu de l'argumentation qui précède, le Conseil fédéral estime que tous les améliorations apportées à l'organisation de la politique de sécurité de la Confédération, l'intensification de la coopération intercantonale et internationale, et les réformes législatives en cours visant à favoriser l'action préventive de la police, citées ci-dessus, tiennent pleinement compte des préoccupations émises par l'auteur du postulat. Le Conseil fédéral est d'avis 18

que ces mesures devraient permettre, conjuguées aux efforts communs des cantons, de renforcer la sécurité de l'ordre public aux abords des manifestations, quelles soient de nature politique ou sportive. Par conséquent, le Conseil fédéral propose le classement du postulat. [1] Art. 3 Ziff. 3 der Vereinbarung lautet: «Während der ganzen Zeit der Manifestationen um den 1. Juni verzichtet die Polizei auf präventive Eingriffe und Identitätsprüfungen, es sei denn im Falle einer unmittelbaren, konkreten und schwerwiegenden Bedrohung der öffentlichen Ordnung durch eine Personengruppe». [2] Für Freiheitsberaubung und Entführung s. Art. 183 StGB. [3] BBl 2004 5011, 5039. [4] Extremismusbericht vom 25. August 2004, BBl 2004 5045. [5] Es ist insbesondere auch vorstellbar, die Bewilligung von Demonstrationen von der Veröffentlichung eines Gewaltverzichts abhängig zu machen oder einen Dienst einzurichten, der sich mit der Organisation von Demonstrationen befasst, der von der Polizei kontaktiert werden kann (vgl. die Antwort des Bundesrates auf die Motion Hutter, gewalttätige Demonstrationen. Haftungsfrage, 05.3043). [6] Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass dem Genfer Grossen Rat am 2. Dezember 2003 der Entwurf eines Gesetzes über Demonstrationen vorgelegt wurde. Er präziserte insbesondere die Bedingungen für die Bewilligung einer Demonstration sowie die Kriterien für die Gewährung oder Ablehnung einer Bewilligung. Nach einer zweiten Rückweisung an die Rechtskommission ist dieser Entwurf immer noch in Bearbeitung (siehe Bericht der Rechtskommission vom 13. April 2005, PL 9126). [7] Art. 3, 3ème paragraphe du mémorandum: «Durant toute la période autour des manifestations autour du 1er juin, la Police s'engage à ne pas faire d'interventions ou de contrôles d'identité préventifs, sauf en cas de menace imminente, concrète et grave pour l'ordre public par un groupe de personnes». [8] Pour la séquestration ou l'enlèvement, art. 183 CP. [9] FF 2004 4693, 4720. [10] Rapport sur l'extrémisme du 25 août 2004, FF 2004 4727. [11] Il est notamment concevable de subordonner l'octroi de l'autorisation au lancement d'un appel à s'abstenir de toute violence ou à la mise en place d'un service

chargé de l'organisation que la police puisse contacter (lire réponse du Conseil fédéral à la motion Hutter, Violences lors de manifestations. Responsabilité 05.3043). [12] Sur ce point, on peut relever que le 2 décembre 2003 un projet de loi sur les manifestations a été déposé devant le Grand Conseil genevois. Il visait notamment à préciser les conditions de l'autorisation de manifester, de même que les critères d'octroi ou de refus d'une telle autorisation. Après un 2ème renvoi en commission judiciaire, ce projet est toujours à l'étude (lire rapport de la commission judiciaire du 13 avril 2005, Projet de Loi [PL] 9126).
19

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 70.99 - Auszug aus dem Bericht des Bundesrates vom 30. August 2006 zum Postulat Eggly 03.3266: StGB-Revision. Ahndung des Vandalismus vom 5. Juni 2003; Extrait du rapport du Conseil fédéral du 30. août 2006 donnant suite au postulat Eggly 03.326... In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2006 Année Anno Band 70 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 007 502 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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