



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des affaires étrangères
DFAE

**Ratification d'une convention ainsi que de l'amendement
d'une convention et adhésion à deux protocoles de
révision de l'ONU visant à combattre les actes terroristes
contre la sécurité nucléaire et maritime**

**Rapport explicatif pour la
procédure de consultation**

Direction du droit international public

Berne, avril 2007

Table des matières

Liste des abréviations	6
Condensé	7
1 Introduction	8
1.1 Réaction de la communauté internationale à la menace terroriste qui plane sur le nouveau millénaire	8
1.2 Mesures de lutte contre le terrorisme prises par l'ONU	8
1.3 Les seize conventions et protocoles de l'ONU contre le terrorisme	9
1.4 La Suisse et la lutte contre le terrorisme international	11
1.5 La Suisse et la ratification des quatre traités	11
1.5.1 Position des autorités fédérales	11
1.5.2 Le droit suisse reste inchangé	12
1.5.3 Procédure de consultation et choix de la forme du message global	12
2 Convention internationale du 13 avril 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire	13
2.1 Grandes lignes de la Convention	13
2.1.1 Genèse	13
2.1.2 Déroulement des négociations	15
2.1.3 Résultat des négociations	16
2.1.4 Vue d'ensemble sur le contenu de la Convention	16
2.1.5 Appréciation	17
2.2 Commentaire de certains articles de la Convention	18
2.2.1 Article premier (définitions)	18
2.2.2 Article 2 (définition de l'infraction)	18
2.2.3 Articles 3 et 9 (champ d'application et juridiction)	20
2.2.4 Article 4 (Réserve du droit international et exclusion des forces armées)	21
2.2.5 Article 7 (échange d'informations)	22
2.2.6 Article 8 (prévention)	22
2.2.7 Article 10 (obligation d'enquêter et protection consulaire)	23
2.2.8 Article 11 (« Aut dedere, aut iudicare »)	24
2.2.9 Article 12 (garanties ayant trait aux droits humains)	25
2.2.10 Article 13 (extradition)	25
2.2.11 Article 14 (entraide judiciaire)	26
2.2.12 Articles 15 et 16 (clauses de « dépolitisation » et de non-discrimination)	26

2.2.13	Article 17 (Remise temporaire de personnes détenues)	28
2.2.14	Article 18 (traitement et utilisation des matières ou engins radioactifs saisis)	28
2.2.15	Article 19 (communication au Secrétaire général de l'ONU)	29
2.2.16	Articles 20 à 22 (exécution de la Convention)	29
2.2.17	Article 23 (règlement des différends)	29
2.2.18	Articles 24 à 28 (dispositions finales)	30
3	Amendement du 8 juillet 2005 de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires	31
3.1	Grandes lignes de la Convention modifiée	31
3.1.1	Genèse	31
3.1.1.1	Convention de 1979 sur la protection physique des matières nucléaires	31
3.1.1.2	Evolution de la situation depuis 1979	32
3.1.2	Déroulement des négociations	33
3.1.3	Résultat des négociations	34
3.1.4	Aperçu des modifications apportées à la Convention le 8 juillet 2005	35
3.1.5	Appréciation	35
3.2	Commentaire de certains articles de l'amendement du 8 juillet 2005	36
3.2.1	Titre	36
3.2.2	Article premier (définition)	36
3.2.3	Article premier A (objectifs)	36
3.2.4	Article 2, paragraphes 1 et 5, et article 13A (champ d'application)	36
3.2.5	Article 2, paragraphe 2 (système de protection physique; responsabilité)	37
3.2.6	Article 2, paragraphes 3 et 4 (réserve du droit international et exclusion des activités des forces armées)	37
3.2.7	Article 2A (système de protection physique)	38
3.2.8	Articles 5 et 6 (échange d'informations et coopération internationale)	39
3.2.9	Article 7, paragraphe 1 (définition des infractions)	40
3.2.10	Articles 11A et 11B (clauses de « dépolitisation » et de non-discrimination)	41
3.2.11	Article 16 (conférence de réexamen)	41
3.2.12	Annexe II	42
4	Protocole du 14 octobre 2005 relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime	42
4.1	Grandes lignes du Protocole	42
4.1.1	Genèse	42

4.1.1.1	Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime	42
4.1.1.2	Evolution de la situation depuis 1988	42
4.1.2	Déroulement des négociations	44
4.1.3	Résultats des négociations	44
4.1.4	Aperçu du contenu du Protocole du 14 octobre 2005	45
4.1.5	Appréciation	46
4.2	Commentaire de certains articles de la Convention SUA modifiée par le Protocole du 14 octobre 2005	46
4.2.1	Article premier (définition)	46
4.2.2	Article 2 ^{bis} (réserve du droit international et exclusion des forces armées)	46
4.2.3	Article 3, paragraphes 1(f) et 2, articles 3 ^{bis} , 3 ^{ter} et 3 ^{quater} (infractions)	48
4.2.4	Article 5 ^{bis} (responsabilité des personnes morales)	48
4.2.5	Article 6, paragraphe 4 (« Aut dedere, aut iudicare »)	49
4.2.6	Article 8 ^{bis} (échange d'informations, collaboration, arraînement et fouille d'un navire)	49
4.2.7	Article 10, paragraphe 2 (garanties ayant trait aux droits humains)	50
4.2.8	Article 11 (extradition)	51
4.2.9	Articles 11 ^{bis} et 11 ^{ter} (clauses de « dépolitisation » et de non-discrimination)	51
4.2.10	Article 12, paragraphe 1 (entraide judiciaire)	51
4.2.11	Article 12 ^{bis} (remise temporaire de personnes détenues)	51
4.2.12	Articles 13 et 14 (prévention des infractions)	52
4.2.13	Artikel 17-24 (dispositions finales)	52
5	Protocole du 14 octobre 2005 relatif au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental	53
5.1	Grandes lignes du Protocole	53
5.1.1	Genèse	53
5.1.1.1	Protocole du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental	53
5.1.1.2	Evolution de la situation depuis 1988	54
5.1.2	Déroulement des négociations	54
5.1.3	Résultat des négociations	54
5.1.4	Aperçu du contenu du Protocole	55
5.1.5	Appréciation	55
5.2	Commentaire de certaines articles du Protocole du 14 octobre 2005	56
5.2.1	Article premier, paragraphe 1 (renvoi)	56

5.2.2	Article 2, paragraphes 1(d) et 2, articles 2 ^{bis} et 2 ^{ter} (infractions)	56
5.2.3	Article 3, paragraphe 4 (« Aut dedere, aut iudicare »)	57
5.2.4	Articles 6 à 13 (dispositions finales)	57
6	Conséquences	58
6.1	Effets sur les finances et le personnel de la Confédération	58
6.2	Conséquences sur l'économie	58
6.3	Conséquences pour les cantons	58
7	Programme de la législature	59
8	Aspects juridiques	60
8.1	Constitutionnalité	60
8.2	Relation avec le droit européen	61
8.2.1	Union européenne	61
8.2.2	Conseil de l'Europe	62

Arrêté fédéral portant approbation d'une Convention, de l'amendement d'une Convention ainsi que de deux protocoles de révision de l'ONU visant à combattre les actes terroristes contre la sécurité nucléaire et maritime (*annexe séparée*)

Convention internationale du 13 avril 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (*annexe séparée*)

Amendement du 8 juillet 2005 de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires (*annexe séparée*)

Protocole du 14 octobre 2005 relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (*annexe séparée*)

Protocole du 14 octobre 2005 relatif au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (*annexe séparée*)

Liste des abréviations

AIEA	Agence Internationale de l'Energie Atomique
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral
CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
EIMP	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (RS 351.1)
FF	Feuille fédérale
LCo	Loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (RS 172.061)
LEnu	Loi du 21 mars 2003 sur l'énergie nucléaire (RS 732.1)
LFMG	Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (RS 514.51)
LNm	Loi sur la navigation maritime du 23 septembre 1953 (RS 747.30)
LRaP	Loi du 22 mars 1991 sur la radioprotection (RS 814.50)
OENu	Ordonnance du 10 décembre 2004 sur l'énergie nucléaire (RS 732.11)
OMI	Organisation maritime internationale
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
RS	Recueil systématique du droit fédéral (y compris les accords internationaux)
STE	Série des traités européens (Conseil de l'Europe)
SUA	Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation (Convention for the)
UE	Union européenne
UIP	Union interparlementaire

Condensé

La menace du terrorisme international est un phénomène qui est apparu bien avant l'aube du nouveau millénaire. La communauté internationale n'a dès lors pas attendu les attentats du 11 septembre 2001 perpétrés aux Etats-Unis pour engager le combat contre le terrorisme. Ce qui a changé depuis lors, c'est que les terroristes s'en prennent maintenant essentiellement et intentionnellement à des civils ou à des infrastructures civiles et qu'ils ont désormais accès à des techniques ultramodernes ayant un potentiel de destruction sans précédent. Ces nouvelles formes de menaces appellent un ajustement des instruments proposés par le droit international.

Le présent rapport explicatif porte sur la ratification d'une nouvelle convention et de la modification d'un autre traité de droit international ainsi que sur l'adhésion à deux protocoles de révision, datant tous de 2005. Ces quatre instruments internationaux traitent de la prévention des actes terroristes impliquant des substances radioactives, de la lutte contre de tels actes ainsi que de l'amélioration de la protection des substances et des installations nucléaires, de la navigation maritime et des plates-formes fixes contre les attaques terroristes. Visant en premier lieu à renforcer la coopération internationale, ils exigent des Etats Parties la mise en place de législations efficaces en matière de prévention des attentats terroristes dirigés contre la sécurité nucléaire ou la sécurité de la navigation maritime et en matière de poursuite des responsables. Les traités qui sont l'objet du présent rapport font tous les quatre partie du canon de droit international mis en place par l'ONU et ses organisations spécialisées pour combattre le terrorisme.

Même si, jusqu'ici, la Suisse a été largement épargnée par le terrorisme international, cela fait longtemps qu'elle considère la lutte contre ce fléau comme une tâche prioritaire. Elle fait tout ce qui est en son pouvoir pour empêcher que des groupes terroristes ne reçoivent un soutien financier ou logistique à partir de son territoire. Mais c'est aussi pour assurer la sécurité de son propre territoire de même que celle de ses ressortissants qui se rendent à l'étranger en touristes ou pour affaires qu'elle collabore étroitement avec les autres Etats et les organisations internationales.

L'adhésion aux traités internationaux en question, ou leur ratification, est sujette au référendum facultatif. Bien qu'une adaptation de la législation fédérale ne soit pas nécessaire – les dispositions de ces instruments internationaux ont déjà été intégrées dans le droit suisse – le Conseil fédéral a décidé d'organiser une procédure de consultation pour tenir compte de l'importance politique que revêtent les traités internationaux qui sont l'objet du présent rapport. La forme du message global a été choisie pour des raisons d'économie. Elle se justifie en raison de l'unité de la matière existant entre les différents objets et compte tenu du fait qu'ils sont tous fondés sur une convention internationale. Cette synthèse permet aux participants à la procédure de consultation et, plus tard, aux Chambres fédérales et à leurs commissions de mener un débat politique cohérent sans devoir discuter chaque objet séparément.

Rapport explicatif

1 Introduction

1.1 Réaction de la communauté internationale à la menace terroriste qui plane sur le nouveau millénaire

Aujourd'hui, le terrorisme n'est plus le fait d'activistes politiques ou idéologiques, comme c'était encore le cas il y a quelques décennies, mais une arme brandie par des fundamentalistes religieux, qui, sous l'emprise de concepts souvent confus, n'accordent plus aucune valeur à la vie humaine, même s'il s'agit de la leur. Depuis quelques années, les terroristes visent essentiellement et intentionnellement des civils ou des infrastructures civiles (qualifiées de „soft-targets“, soit de cibles non protégées) et ont accès à des technologies ultramodernes ayant un potentiel de destruction sans précédent. Le nombre de victimes recherché vient occulter les revendications politiques des terroristes. Sans compter qu'ils ne se contentent plus d'agir dans leur pays, mais sont opérationnels aussi à l'étranger.

Si la communauté internationale n'a pas attendu les attentats du 11 septembre 2001 perpétrés aux Etats-Unis pour engager la lutte contre le terrorisme, la mutation et l'exacerbation de la menace terroriste ont encore accru sa sensibilité face à ce fléau à l'aube du nouveau millénaire: les Etats ont le droit, voire l'obligation de protéger leurs populations contre les attentats terroristes. L'intensification de la coopération internationale en matière de lutte contre le terrorisme est dès lors devenue une constante dans les relations bilatérales ou multilatérales.

Différents organismes internationaux, gouvernementaux ou non gouvernementaux, ont eux aussi redoublé de détermination dans leur lutte contre le terrorisme et son financement. L'ONU, le G8 et le G20, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, l'UIP, mais aussi des organismes privés comme le «Groupe de Wolfsberg» dans le secteur financier, contribuent à réduire la marge de manoeuvre des terroristes et de leurs sympathisants.

1.2 Mesures de lutte contre le terrorisme prises par l'ONU

La vocation internationale de l'ONU et ses idéaux de paix, de liberté et de tolérance font de cette organisation le cadre idéal pour donner à la lutte contre le terrorisme une légitimité universelle. Depuis 1963, ce sont non moins de seize conventions et protocoles contre différentes formes spécifiques d'actes terroristes qui ont été adoptés par l'Assemblée générale de l'ONU ou par ses organisations spécialisées. En font aussi partie les quatre instruments de droit international que l'ONU a adoptés en 2005 pour combattre les actes terroristes dirigés contre la sécurité nucléaire et contre la sécurité de la navigation maritime qui sont l'objet du présent rapport. En complément de cette approche dite „sectorielle“ de la lutte contre le terrorisme adoptée dans les années soixante, cela fait des années que l'Assemblée

générale de l'ONU discute d'une convention globale contre le terrorisme international dans laquelle on souhaiterait voir figurer une définition du terrorisme acceptée par tous. Se fondant sur des recommandations du Secrétaire général de l'ONU, l'Assemblée générale est parvenue, le 8 septembre 2006, à tomber d'accord sur une stratégie globale des Nations Unies contre le terrorisme définissant différents champs d'action dans lesquels tous les Etats et organisations internationales sont appelés à intervenir de façon concertée. Parmi les principales mesures de mise en oeuvre énumérées, on trouve la ratification et la mise en oeuvre des seize conventions et protocoles de lutte contre le terrorisme.

Dans le sillage des attentats perpétrés contre les ambassades des Etats-Unis à Nairobi et à Dar es Salam en 1998, mais avant tout après les événements du 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité de l'ONU a lui aussi commencé à accorder une attention croissante à la lutte contre le terrorisme. En adoptant les résolutions 1267 (1999) et 1373 (2001), qui ont servi de base à l'institution d'un Comité des sanctions à l'encontre d'Al-Qaïda et des Taliban et d'un Comité contre le terrorisme,, il s'est lui aussi donné des instruments politiques et juridiques en vertu desquels, selon le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les Etats membres sont tenus de prendre une part active à la lutte contre le terrorisme. Avec la résolution 1540, adoptée en 2004, il a fait un pas de plus dans la lutte contre le terrorisme en se donnant les moyens d'empêcher les terroristes d'avoir accès à des armes de destruction massive. Cet instrument oblige en effet les Etats parties à réprimer toute tentative d'acteurs non étatiques de se procurer des armes nucléaires, biologiques ou chimiques ou leurs vecteurs ou encore des matériaux ou techniques à cet effet ou de s'en servir à des fins terroristes, de même qu'à créer les bases légales nécessaires.¹ Dans sa résolution 1624 (2005), il a exhorté les Etats à adhérer aux seize conventions et protocoles contre le terrorisme et à accorder la priorité à la signature de la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire.

1.3 Les seize conventions et protocoles de l'ONU contre le terrorisme

Depuis 1963, l'ONU et ses organisations spécialisées se sont peu à peu dotées d'une panoplie de normes dirigées contre des formes spécifiques d'actions terroristes. A ce jour - nous l'avons déjà mentionné – elles ont ainsi adopté non moins de seize conventions et protocoles, auxquels le Secrétaire général de l'ONU consacre chaque année un rapport dans lequel il rend compte des nouvelles adhésions et ratifications:

- Convention du 14 septembre 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (RS 0.748.710.1);

¹ Jusqu'ici, la Suisse a présenté au Comité du Conseil de sécurité chargé de surveiller la mise en oeuvre de la résolution 1540 deux rapports concernant la mise en oeuvre de la résolution en Suisse. Ces rapports peuvent être consultés sous:
<http://disarmament2.un.org/Committee1540/report.html>

- Convention du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (RS 0.748.710.2);
- Convention du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (RS 0.748.710.3);
- Convention du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (RS 0.351.5);
- Convention internationale du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages (RS 0.351.4);
- Convention du 26 octobre 1979 sur la protection physique des matières nucléaires (RS 0.732.031);
- Protocole du 24 février 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (RS 0.748.710.31);
- Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (RS 0.747.71);
- Protocole du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (RS 0.747.711);
- Convention du 1er mars 1991 sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection (RS 0.748.710.4);
- Convention internationale du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (RS 0.353.21);
- Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (RS 0.353.22);
- Convention internationale du 13 avril 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire;
- Amendement du 8 juillet 2005 de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires;
- Protocole du 14 octobre 2005 relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime;
- Protocole du 14 octobre 2005 relatif au protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental.

Pour la Suisse, seul les douze premiers textes nommés sont entrés en vigueur à ce jour. La Convention pour la répression des actes terroristes nucléaires a été signée

par le Président de la Confédération le 14 septembre 2005 à l'occasion du Sommet du Millénaire + 5.

1.4 La Suisse et la lutte contre le terrorisme international

Même si, jusqu'ici, la Suisse a été largement épargnée par le terrorisme international, cela fait longtemps qu'elle considère la lutte contre ce fléau comme une tâche prioritaire. Elle fait tout ce qui est en son pouvoir pour empêcher que des groupes terroristes reçoivent un soutien financier ou logistique à partir de son territoire. Mais c'est aussi pour assurer la sécurité de son propre territoire de même que celle de ses ressortissants qui se rendent à l'étranger en touristes (p.ex. pour une croisière) ou pour affaires qu'elle collabore étroitement avec les autres Etats et les organisations internationales. Ce sont d'abord différentes conventions internationales de nature bilatérale ou multilatérale, mais aussi la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP)² qui lui servent de bases légales dans ce domaine.

Sur le plan international, la Suisse privilégie les solutions multilatérales recherchées sous l'égide de l'ONU, du Conseil de l'Europe ou de l'OSCE. Depuis son adhésion à l'ONU en 2002, elle participe aux travaux des commissions de plein droit. Elle a ainsi pris une part active notamment aux négociations qui ont abouti à la signature de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. En sa qualité de membre de l'AIEA (depuis 1957) et de l'OMI (depuis 1958), elle avait déjà participé aux négociations relatives à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires ainsi qu'à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental. Elle a également pris une part active à l'élaboration des protocoles de modification.

1.5 La Suisse et la ratification des quatre traités

1.5.1 Position des autorités fédérales

Les quatre traités qui sont l'objet du présent rapport font partie du canon de droit international mis en place par l'ONU pour combattre le terrorisme et sont l'expression de l'engagement multilatéral de la communauté internationale. Pour preuve de l'importance et de la priorité que la Suisse accorde aux mesures multilatérales de lutte contre le terrorisme, elle a contribué très activement à mener à terme les négociations.

Du point de vue de la Suisse, le principal progrès qui a été réalisé est le consensus auquel est parvenue l'Assemblée générale de l'ONU en tombant d'accord sur une définition du terrorisme nucléaire. En sa qualité d'organe le plus représentatif de

² RS 351.1

l'ONU, l'Assemblée générale jouit en effet d'une légitimité à poser des jalons en matière de droit international plus grande que les autres organes de l'ONU. A la différence des documents produits par ceux-ci et notamment par le Conseil de sécurité, qui, ces dernières années, a adopté différentes résolutions relatives au terrorisme et aux armes de destruction massive (p.ex. résolutions 1267, 1373 ou 1540) de nature partiellement législative, et qui menaçait ainsi de faire ombrage à l'Assemblée générale, les conventions adoptées par cette dernière sont l'expression de la souveraineté de tous les Etats membres de l'ONU. Il est donc dans l'intérêt de la Suisse de poursuivre sa politique de lutte contre le terrorisme et de devenir partie aux quatre instruments de droit international mis en place par l'ONU pour combattre les actes terroristes dirigés contre la sécurité nucléaire et contre la sécurité de la navigation maritime qui sont l'objet du présent rapport. En acceptant d'en devenir l'une des parties contractantes elle serait d'ailleurs en parfait accord avec la tendance constatée au sein de la communauté internationale qui est à l'intensification de la coopération et du soutien mutuel dans la lutte contre le crime organisé.

1.5.2 Le droit suisse reste inchangé

Les quatre traités de droit international qui sont l'objet du présent rapport sont compatibles avec la législation suisse et n'appellent aucun ajustement normatif. On trouve aujourd'hui déjà dans la législation suisse - dans le code pénal (CP),³ dans la loi sur l'énergie nucléaire (LEnu),⁴ dans la loi sur la radioprotection (LRaP),⁵ dans la loi sur le matériel de guerre (LFMG)⁶ ou dans la loi sur la navigation maritime (LNM)⁷ – différentes dispositions pénales permettant de poursuivre pénalement les auteurs des infractions définies dans la nouvelle convention et dans la convention modifiée ainsi que dans les deux protocoles de modification. La plupart des dispositions en matière d'entraide pénale internationale se trouvent déjà dans d'autres traités contre le terrorisme que la Suisse a ratifiés et sont donc conformes à la législation suisse en matière d'entraide judiciaire.

1.5.3 Procédure de consultation et choix de la forme du message global

Selon l'art. 147 cst., les traités internationaux importants doivent faire l'objet d'une procédure de consultation. Aux termes de l'art. 3, al. 1, let. c, de la loi sur la consultation du 18 mars 2005 (LCo)⁸, une consultation est organisée lors des travaux préparatoires concernant les traités internationaux qui sont soumis au

³ RS 311.0

⁴ RS 732.1

⁵ RS 814.50

⁶ RS 514.51

⁷ RS 747.30

⁸ RS 172.061.

référendum obligatoire ou sujets au référendum facultatif ou encore qui touchent des intérêts essentiels des cantons. Depuis le 1er août 2003, sont sujets au référendum facultatif tous les traités internationaux qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, cst.). Conformément à l'art. 3, al. 2, LCo, une consultation est organisée sur les autres projets s'ils ont une grande portée politique, financière, économique, écologique, sociale ou culturelle ou si leur exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale.

Les quatre traités de droit international visant les actes terroristes contre la sécurité nucléaire et contre la sécurité de la navigation maritime qui sont l'objet du présent rapport sont sujets au référendum facultatif car différentes de leurs dispositions doivent être considérées comme importantes et pourraient être mises en œuvre uniquement sous la forme d'une loi fédérale si elles devaient être transposées dans le droit national.⁹ L'organisation d'une procédure de consultation se serait donc imposée de par la loi. L'adhésion aux conventions en question ou leur ratification n'appellent cependant aucun ajustement de la législation nationale étant donné que la mise en œuvre de leurs dispositions est déjà assurée par le droit suisse. Conformément aux directives de la Chancellerie fédérale du 30 août 2006 concernant la consolidation de la pratique en matière de consultations organisées au sujet de traités de droit international, il aurait donc été possible, selon l'art. 2 LCo, de renoncer à la consultation. Se fondant sur l'art. 3, al. 2, LCo, le Conseil fédéral a pourtant décidé d'en organiser une malgré tout, car il a estimé que les quatre instruments de droit international réunis dans le présent rapport avaient une grande portée politique et qu'il fallait donc s'assurer qu'ils soient bien acceptés sur le plan politique.

La forme du message global a été choisie pour des raisons d'économie. Elle se justifie en raison de l'unité de la matière existant entre les différents objets et compte tenu du fait qu'ils sont tous fondés sur une convention internationale. Cette synthèse permettra aux participants à la procédure de consultation et, plus tard, aux Chambres fédérales et à leurs commissions de mener un débat politique cohérent sans devoir discuter chaque objet séparément.

2 Convention internationale du 13 avril 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire

2.1 Grandes lignes de la Convention

2.1.1 Genèse

Si le terrorisme nucléaire n'est pas une menace inédite, le public en a pourtant pris conscience de manière accrue ces derniers temps, à la suite des articles de presse

⁹ Pour plus de détails, cf. ch. 8.1.

parus au sujet de la confiscation de matières radioactives détenues illégalement et de l'affaire de cet ancien agent de renseignement russe irradié au Polonium 210 à Londres. Celle-ci a laissé entrevoir toute l'ampleur des dégâts que peuvent causer les radiations émanant de matière radioactives. Rappelons aussi que le nombre des Etats qui possèdent des armements nucléaires ou qui sont sur le point de maîtriser cette technologie a augmenté ces dernières années, malgré les efforts déployés par la communauté internationale pour stopper la prolifération des armes nucléaires. Cette évolution fait augmenter le risque de transfert de savoir-faire à des groupements terroristes. Etant donné qu'il devient de plus en plus facile de se procurer des matières nucléaires, même pour des particuliers, la Suisse et ses habitants, à l'intérieur comme à l'extérieur des frontières nationales, se trouvent exposés à un risque croissant. En 2006, différents organismes tels que le G8 („Initiative mondiale contre le terrorisme nucléaire“),¹⁰ l'AIEA ou l'OSCE ont accordé une attention accrue au problème du terrorisme nucléaire sur le plan politique. Dans le cadre de l'ONU, cela fait déjà quelques années que les Etats parties à la résolution 1540 adoptée par le Conseil de sécurité contre la prolifération des armes de destruction massive, mentionnée plus haut, se sont engagés à respecter des règles strictes. Quant à l'Assemblée générale, les „Mesures visant à empêcher les terroristes d'acquérir des armes de destruction massive“¹¹ figurent toujours à son ordre du jour.

Dans son „Rapport sur la sécurité intérieure de la Suisse 2005“, publié en mai 2006, l'Office fédéral de la police relève que l'intérêt des mouvements terroristes djihadistes pour les armes de type « bombe sale » (engin explosif enrobé de produits radiologiques) reste d'actualité, même si aucun attentat n'a encore été perpétré avec des moyens de ce genre. Le Service d'analyse et de prévention de l'Office fédéral de la police a mené en 2004 des recherches préventives concernant des implications suisses dans le réseau du „père“ de la bombe atomique pakistanaise Abdul Qadeer Khan, notamment dans le cadre d'exportations destinées au programme nucléaire libyen. En octobre 2004, le Ministère public de la Confédération a ouvert une enquête pour infractions présumées à la loi sur le contrôle des biens¹² et à la LFMG. Cette enquête a mené à l'arrestation de trois membres d'une même famille. Des enquêtes similaires, visant différents acteurs du réseau Khan, sont également en cours dans d'autres pays, notamment en Allemagne, en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas, en Afrique du Sud, en Turquie, en Espagne et au Japon.¹³

La Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaires, dont la ratification est l'objet du présent rapport, a été signée le 13 avril 2005, au terme de plusieurs années de négociation. Elle est l'expression des multiples efforts de la communauté internationale visant à empêcher que des terroristes aient accès

¹⁰ C'est en 2002 déjà, au sommet de Kananaskis, que le „Partenariat mondial du G8 contre la prolifération des armes de destruction massive et des matières connexes“ a été créé. La Suisse y a adhéré en mai 2003.

¹¹ Vgl. Resolution der UNO-Generalversammlung (A/RES/61/86) vom 6. Dez. 2006.

¹² SR 946.202.

¹³ Cf. p. 10/11 et 49 du rapport (qui peut être consulté sous:
<http://www.ejpd.admin.ch/fedpol/fr/home/dokumentation/berichte.html>)

à des armes de destruction massive. Complémentaire aux douze traités sectoriels de l'ONU qui existent déjà, elle permet d'asseoir la coopération internationale sur des bases contractuelles et vient ainsi renforcer le droit international et la capacité des Etats à lutter contre le terrorisme à long terme. L'Assemblée générale de l'ONU a prié instamment ses Etats membres de considérer la ratification de la Convention comme objet prioritaire.¹⁴ Le 27 mars, 115 Etats avaient signé la Convention et dix-huit l'avaient déjà ratifiée.¹⁵

2.1.2 Déroulement des négociations

C'est en hiver 1997 qu'un premier projet de Convention contre le terrorisme nucléaire a été présenté par la Russie au Comité ad hoc. Celui-ci s'est penché sur le projet pour la première fois un an plus tard, après avoir négocié et adopté une convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif en décembre 1997.

Si le concept du projet russe de convention contre le terrorisme nucléaire a été bien accueilli en principe, il a aussi été critiqué à certains égards, notamment en raison du manque de clarté de certaines définitions, du champ d'application ainsi que du flou qui planait sur le rapport du nouveau texte avec certains instruments de droit international existants, par exemple avec la Convention sur la protection physique des matières nucléaires. Les Etats non alignés, en particulier, se sont vivement opposés à une disposition excluant les forces armées du champ d'application du traité. Ils ont en outre insisté sur l'introduction dans le texte d'une disposition générale sur l'illégalité des armements nucléaires. Ces différends ont empêché toute avancée substantielle durant les années qui ont suivi. Le comité ad hoc et le groupe de travail de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, qui était chargé de conduire les négociations, ont dès lors concentré leurs efforts sur la mise sur pied d'une convention visant à lutter contre le financement du terrorisme, qui a finalement été adoptée en 1999. En automne 2000, on a par ailleurs assisté à la présentation d'un projet de convention globale contre le terrorisme, qui est encore en négociations à ce jour. Pour ce qui est de la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, ni les événements du 11 septembre 2001 ni la perspective de plus en plus souvent évoquée d'une utilisation d'armes de destruction massive à des fins terroristes n'ont eu le pouvoir de relancer les négociations relatives à la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire.

Pour que les négociations sortent de l'impasse, il a fallu que le Secrétaire général de l'ONU exige fermement l'adoption rapide de la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire dans son rapport du 21 mars 2005 („Dans une liberté plus grande: développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous“).

¹⁴ Cf. Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU (A/RES/61/40) du 4 déc. 2006.

¹⁵ Azerbaïdjan, Bélarus, Comores, Danemark, El Salvador, Espagne, Inde, Kenya, Lettonie, Liban, Macédoine, Mexique, Mongolie, Roumanie, Russie, Serbie, Singapour et République tchèque.

Répondant à cet appel, le Comité ad hoc a adopté la Convention le 1er avril 2005, quelques jours après qu'un consensus avait pu être obtenu sur la question de l'exclusion des forces armées régulières du champ d'application de la Convention ainsi que sur la question de la légalité de l'utilisation d'armes nucléaires. Le 13 avril 2005, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté la Convention par consensus.¹⁶ Le 14 septembre 2005, Monsieur Samuel Schmid – alors Président de la Confédération – a signé la Convention à la faveur de la réunion des chefs d'Etat et de Gouvernement qui a eu lieu dans le cadre du Sommet du Millénaire+5 à New York.

Dès le début des négociations sur la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, la Suisse y a participé activement et de plein droit. Elle a, entre autres, été à l'origine de deux propositions d'amendement, dont l'une était destinée à clarifier les rapports entre la Convention et le droit international humanitaire et dont l'autre avait pour but de mettre en avant l'aspect de la prévention du terrorisme.

2.1.3 Résultat des négociations

La Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire est le premier traité universel de lutte contre le terrorisme que l'Assemblée générale de l'ONU ait adopté après les attentats du 11 septembre 2001. En tant que treizième traité sectoriel contre le terrorisme adopté sous l'égide des Nations Unies, elle vient renforcer le cadre juridique universel en matière de lutte contre le terrorisme, en complément des douze autres conventions anti-terroristes, que la Suisse a toutes ratifiées. La Convention satisfait aux souhaits et aux exigences de la Suisse.

2.1.4 Vue d'ensemble sur le contenu de la Convention

L'objectif premier de la Convention est d'assurer que les Etats parties aient dans leurs législations nationales des normes pénales permettant de poursuivre efficacement les auteurs d'actes de terrorisme nucléaire. Elle vise ensuite à améliorer l'échange d'informations entre les Etats parties aux fins de prévenir et de démasquer de tels actes ainsi qu'à assurer l'entraide internationale en matière pénale. Finalement, elle régit aussi la restitution des matières nucléaires saisies.

Les articles 3 à 17 et 19 à 28 de la Convention correspondent largement aux dispositions d'autres conventions de l'ONU contre le terrorisme, notamment à celles de la Convention de 1979 sur la protection physique des matières nucléaires¹⁷ ainsi qu'à celles de la Convention internationale du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.¹⁸ La Suisse a déjà ratifié ces instruments et créé les conditions juridiques nécessaires à leur mise en œuvre au niveau national. En

¹⁶ Cf. Résolution adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU (A/RES/59/290, Annexe) le 13 avril 2005.

¹⁷ RS 0.732.031.

¹⁸ RS 0.353.21.

conséquence, la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire n'appelle aucun engagement supplémentaire de la part de la Suisse.

Le champ d'application de la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire est plus large que celui de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires. Il ne se limite en effet pas aux transports internationaux de matières radioactives destinées à l'usage civil, mais sanctionne aussi les infractions portant sur des matières nucléaires pouvant servir à des fins militaires ainsi qu'à l'utilisation criminelle d'autres matières radioactives qui, du fait de leurs propriétés radiologiques, peuvent causer des dommages graves aux êtres humains ou à l'environnement. La Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire n'oblige en revanche pas les Etats partie à prendre des mesures de prévention spécifiques pour protéger les installations et les matériaux nucléaires. Elle se contente d'inviter les Etats à suivre les recommandations de l'AIEA en la matière.

En comparaison avec la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, on ne constate que quelques différences minimales en ce qui concerne les comportements désignés comme étant pénalement répréhensibles. La Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif s'applique en effet aussi en cas d'émission, de dissémination ou d'impact de radiations ou de substances radioactives. Elle interdit également la possession et la fabrication de matières nucléaires à des fins terroristes ainsi que la menace de perpétrer des attentats à des fins terroristes au moyen de substances nucléaires.

Contrairement à d'autres traités internationaux, la Convention n'est pas dotée d'un mécanisme de contrôle prévoyant la présentation de rapports périodiques ou l'organisation de conférences de surveillance.

2.1.5 Appréciation

La Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire est tout à fait conforme au principe de la collaboration et du soutien mutuel auquel la Suisse adhère en matière de lutte internationale contre tous les types de criminalité. Cet instrument a pour but d'empêcher que des armes de destruction massive se retrouvent entre les mains de terroristes, qui pourraient s'en servir sans faire la distinction entre objectifs militaires et objectifs civils, ce qui, au vu de la force de destruction de ces armements et des effets redoutés à long terme, pourrait causer un nombre de victimes sans précédent. La Suisse a heureusement été largement épargnée par ce genre d'attentats jusqu'à aujourd'hui. Ce fait ne lui permet cependant pas d'exclure que des groupements terroristes utilisent son territoire pour assurer la planification ou le financement de telles opérations. Il est donc de son devoir de se montrer solidaire des efforts déployés à l'échelle internationale pour lutter contre le terrorisme: la Suisse ne peut pas se permettre de rester à l'écart, surtout lorsqu'il en va du combat contre les formes de terrorisme les plus dangereuses qui soient. En ratifiant la Convention, elle prend clairement position et ne laisse aucune place au flou ou à l'ambiguïté.

2.2 Commentaire de certains articles de la Convention

2.2.1 Article premier (définitions)

La définition de la *matière radioactive* au paragraphe 1 est conçue en termes très généraux. Les définitions et le champ d'application de l'ordonnance sur la radioprotection du 22 juin 1994,¹⁹ Annexes I et II, recourent parfaitement la définition de la Convention. La définition des *matières nucléaires* au sens du par. 2 correspond à la celle que l'on trouve à l'art. 1 de l'ordonnance du 10 décembre 2004 sur l'énergie nucléaire.²⁰ La définition de *l'installation nucléaire* selon le par. 4 est conforme à la disposition définitoire de la LEnu²¹ tout comme le terme *engin* au sens du par. 4 entre dans le champ d'application défini à l'art. 2 de la LRaP²².

2.2.2 Article 2 (définition de l'infraction)

L'art. 2 est l'élément central de la convention, il dresse une liste des comportements tombant sous le coup de la notion d'actes de terrorisme nucléaire. Il réprime la détention de matières radioactives, la fabrication ou la détention d'un engin, l'emploi de matières ou d'engins radioactifs, ainsi que l'utilisation ou l'endommagement d'une installation nucléaire. La menace, la tentative, l'instigation et la complicité sont également punissables. L'auteur doit par ailleurs avoir agi dans l'intention de causer la mort ou des dommages corporels graves à une personne ou de causer des dégâts substantiels à des biens ou à l'environnement. Contrairement à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires et des installations nucléaires (art. 2, par. 5)²³, ce traité s'applique non seulement aux matières nucléaires utilisées à des fins civiles, mais aussi aux matières nucléaires destinées à un usage militaire.

Par exemple, bien que le polonium 210 utilisé récemment contre un ancien agent russe n'était pas destiné à provoquer une explosion nucléaire, cette agression réunit les éléments constitutifs de l'infraction décrite à l'art. 2, par. 1, let. b, combiné avec l'art. 1, par. 4, let. b, de la Convention, à savoir l'emploi d'un engin à dispersion de matières radioactives dans l'intention d'entraîner la mort d'une personne ou de lui causer des dommages corporels graves. Les traces de contamination au polonium 210 relevées à plus de douze endroits différents dans au moins trois pays répondent par ailleurs à la condition du caractère multinational de l'infraction (art. 3 de la Convention).

Le vol de matières nucléaires peut également tomber sous le coup de la Convention si l'auteur se l'est procuré dans l'intention d'entraîner la mort d'une personne, de lui

¹⁹ RS 814.501.

²⁰ RS 732.11.

²¹ RS 732.1.

²² RS 814.50.

²³ Cf. ch. 3.2.4

causer des dommages corporels graves ou de causer des dégâts substantiels à des biens ou à l'environnement (art. 2, par. 1, let a, de la Convention).

En droit suisse, la répression de la manipulation et de l'utilisation illicites de matières et d'engins radioactifs est éparpillée dans plusieurs lois. Tous les comportements figurant dans la convention sont néanmoins couverts, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder à des modifications législatives. En effet, la LFMG²⁴ punit notamment la fabrication et l'entreposage d'armes nucléaires (art. 34 al. 1 LFMG) ; la LRaP²⁵ punit celui qui expose un tiers à des irradiations manifestement injustifiées dans le but de nuire à sa santé (art. 43 al. 2 LRaP) et la LENu²⁶ punit celui qui endommage, dans une installation nucléaire, un dispositif déterminant pour la sécurité nucléaire ou pour la sûreté (art. 88 al. 1 let. b LENu), ainsi que celui qui manipule sans droit des articles nucléaires (art. 89 al. 1 let. a LENu). Par ailleurs, de nombreuses dispositions de la partie spéciale du CP couvrent également les actes prévus par la convention ; outre les dispositions réprimant les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 et ss CP), on mentionnera plus spécialement les récents art. 226^{bis} et 226^{ter} CP qui punissent quiconque aura mis en danger la vie ou la santé de personnes ou de biens d'une valeur considérable appartenant à des tiers en se servant de l'énergie nucléaire ou de matières radioactives, les actes préparatoires étant également punissables.

Contrairement à la convention, les dispositions pertinentes du droit pénal suisse ne protègent pas expressément l'environnement. Dans la mesure où les dispositions suisses vont plus loin que la protection octroyée par la convention, aucune adaptation n'est cependant nécessaire. En effet, dans le domaine de l'énergie nucléaire, la plupart des dispositions pénales va au-delà de ce qu'exige la convention, dans la mesure où les actes susmentionnés sont réprimés indépendamment du fait que l'acte en cause implique une mise en danger de la sécurité des humains ou de l'environnement. C'est seulement dans ces deux cas que la mise en danger de la vie ou de la santé de personnes ou de choses d'autrui en rapport avec l'activité punissable constitue un élément fondant la punissabilité (art. 226^{bis} CP) ou aggravant (art. 88 al. 2 LENu). Dans ces deux derniers cas, les exigences posées par la convention sont néanmoins couvertes car il y a mise en danger de personnes dès le moment où l'environnement a subi des dégâts substantiels.

D'après l'art. 2 al. 2 à 4 de la convention, commet également une infraction celui qui, sous certaines conditions, menace de commettre l'acte ou exige illicitement la remise de matières ou d'engins radioactifs ou d'installations nucléaires en recourant à la menace. La tentative, l'instigation et la complicité sont également réprimées, tout comme le fait de contribuer à la commission d'infractions par un groupe de personnes agissant de concert.

La partie générale du CP contient déjà des dispositions visant à réprimer la tentative, l'instigation et la complicité (art. 21 et ss CP). Les dispositions réprimant

²⁴ RS 514.51.

²⁵ RS 814.50.

²⁶ RS 732.1.

les actes préparatoires (art. 226^{ter} et 260^{bis} CP), complètent de manière efficace les dispositions générales. Concernant le soutien apporté à un groupe, l'art. 260^{ter} CP couvre ce cas de figure, pour autant que le groupe tienne sa structure et son effectif secrets ; si tel n'est pas le cas, cette contribution est considérée comme un acte de complicité.²⁷ S'agissant de la menace de commettre une infraction ou du fait d'exiger illicitement la remise de matières, elles correspondent aux éléments constitutifs des art. 180 (menaces), 181 (contrainte), 156 (extorsion et chantage) et 258 CP (menaces alarmant la population).

2.2.3 Articles 3 et 9 (champ d'application et juridiction)

L'art. 3 exclut l'application de la convention lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul Etat, lorsque l'auteur présumé et les victimes sont des nationaux de cet Etat, que l'auteur se trouve sur le territoire de cet Etat et qu'aucun autre Etat n'a de raison d'exercer sa compétence, étant entendu que les dispositions des art. 7, 12, 14 à 17, selon qu'il convient, s'appliquent en pareil cas.

D'après l'art. 9 al. 1 de la convention, la compétence de chaque Etat partie est obligatoire si l'infraction est commise sur son territoire (principe de territorialité), si l'infraction est commise à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation au moment des faits (principe du pavillon) ou si l'infraction est commise par l'un de ses ressortissants (principe de la personnalité active). Le droit suisse donne la compétence des tribunaux suisses dans toutes ces hypothèses. S'agissant des infractions commises sur le territoire suisse, c'est l'art. 3 CP qui s'applique. Lorsque l'acte est commis dans un navire battant pavillon suisse, l'art. 4 al. 2 de la loi sur la navigation maritime (LNM)²⁸ prévoit que le droit suisse est applicable. Une disposition analogue est prévue pour les aéronefs à l'art. 97 al. 1 de la loi sur l'aviation.²⁹ Enfin, l'art. 7 CP permet aux autorités suisses de poursuivre un délinquant suisse ayant commis un crime ou un délit à l'étranger si cet acte est également réprimé dans l'Etat où il a été commis. D'après l'art. 9 al. 4 de la convention, les Etats parties doivent également établir leur compétence lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur leur territoire et qu'il n'est pas extradé vers l'un des Etats parties qui ont établi leur compétence en vertu de l'art. 9 al. 1 et 2 de la convention. Cette obligation est couverte par l'art. 6 CP.

Par ailleurs, l'art. 9 al. 2 énumère cinq cas dans lesquels les Etats parties peuvent établir leur compétence à titre facultatif. Dans ces cas également, la compétence de la Suisse est en principe donnée. Il est précisé que les Etats parties doivent informer le Secrétaire général de l'ONU de la compétence qu'ils établissent conformément à

²⁷ La complicité est en effet interprétée largement par le Tribunal fédéral. Il suffit que la personne concernée puisse reconnaître ou prenne le risque que sa contribution soit exploitée à des fins criminelles (ATF 121 IV 120).

²⁸ Loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse; RS **747.30**.

²⁹ Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation; RS **748.0**.

l'art. 9 al. 2 de la convention. Enfin, l'art. 9 al. 5 n'exclut pas les compétences pénales des Etats parties établies conformément à leur législation nationale.

2.2.4 Article 4 (Réserve du droit international et exclusion des forces armées)

Il est précisé à l'art. 4, par. 1, que la Convention ne vient pas modifier les droits, obligations et responsabilités qui découlent pour les Etats et les individus du droit international, en particulier de la Charte des Nations Unies et du droit international humanitaire. Cet alinéa vise à établir des garanties, notamment pour ce qui est des obligations de droit international incombant aux forces armées aux termes du par. 2. Celui-ci prévoit l'exclusion des forces armées du champ d'application de la Convention en période de conflit armé étant donné que leurs activités sont alors régies par le droit international humanitaire. En dehors des périodes de conflit armé, ne tombent pas non plus sous le coup de la Convention les activités que les forces armées déploient dans l'exercice de leurs fonctions officielles, à condition qu'elles soient régies par d'autres règles du droit international.

Contesté politiquement dans le cadre des négociations, le par. 2, qui, tout comme le par. 1, reprend le libellé de l'art. 19 de la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, et qui avait déjà risqué de faire échouer cette dernière en 1997,³⁰ a aussi fait obstacle au consensus des années durant dans le cadre des négociations en vue de la convention qui est l'objet du présent rapport. Alors que cette disposition était souhaitée avant tout par les puissances nucléaires, une grande majorité des pays non-alignés ainsi que le groupe des pays arabes ne voulaient pas de cet article. Dans une proposition écrite présentée en commun avec le Mexique et l'Ukraine³¹, la Suisse avait demandé une restriction de la clause dérogatoire aux conflits armés à caractère international, assortie d'un renvoi à l'applicabilité du droit international humanitaire, car elle estimait que, contrairement aux explosifs ordinaires, les matières nucléaires ne pouvaient en aucun cas être utilisées de manière légitime par les forces armées dans des guerres civiles ou en temps de paix.

La solution de compromis qui en a résulté sous la forme de la disposition qui figure à l'art. 4, par. 2, en vigueur a paru acceptable aux yeux de la Suisse dès le moment où il était précisé dans un nouveau paragraphe 3 que l'exclusion des activités des forces armées du champ d'application de la Convention ne pouvait pas donner lieu à une interprétation excusant ou légitimant des actes qui enfreignaient d'autres normes juridiques ou empêchant des poursuites pénales pouvant être engagées en vertu d'autres dispositions. Cette solution a permis d'assurer que les activités déployées par des forces armées ou des civils au service de forces armées (p.ex. dans les services de renseignement militaires) en dehors du contexte d'un conflit

³⁰ Cf. FF **2002** 5053 s.

³¹ A/C.6/53/WG.1/CRP.30

armé pourront malgré tout donner lieu à des poursuites pénales si elles sont contraires à d'autres dispositions légales.

Il est finalement précisé à l'art. 4, par. 4, que la Convention n'aborde pas la question de la licéité de l'emploi ou de la menace de l'emploi d'armes nucléaires par les Etats. Cette formule de compromis a permis de ne pas répondre à cette question très controversée, qui s'est posée en rapport avec la définition du champ d'application de la Convention.

2.2.5 Article 7 (échange d'informations)

Aux termes du par. 1, les Etats Parties sont tenus de collaborer en prenant toutes les mesures possibles – même législatives, s'il le faut – pour prévenir ou contrarier la préparation des infractions visées par la Convention (let. a). Les bases légales permettant à la Suisse de satisfaire à cet engagement sont mentionnées dans le commentaire de l'art. 2. Nous nous contentons donc d'y renvoyer.

La collaboration porte sur l'échange d'informations (sous réserve des conditions posées par les législations nationales et des restrictions mentionnées aux par. 2 et 3) ainsi que sur la coordination des mesures préventives ou répressives. Les Etats Parties doivent en particulier informer sans délai les autres Etats potentiellement visés par les infractions ou concernés par les préparatifs de telles infractions et, le cas échéant, en informer aussi les organisations internationales (let. b).

Le par. 2 oblige les Etats Parties et les organisations internationales à préserver le caractère confidentiel de toute information reçue d'un autre Etat Partie en application des dispositions de la Convention ou obtenue du fait de leur participation à des activités menées en vertu de la Convention.

Selon le par. 3, les Etats Parties n'ont pas l'obligation de communiquer des informations qu'ils n'auraient pas le droit de divulguer en vertu de leur législation nationale ou qui risqueraient de mettre en péril leur sécurité ou la protection physique de matières nucléaires.

Aux termes du par. 4, les Etats parties communiquent au Secrétaire général de l'ONU le nom des autorités chargées de communiquer et de recevoir les informations au sens de l'art. 4. En Suisse, cette tâche est assumée par la Centrale d'engagement de l'Office fédéral de la police, ouverte en permanence comme l'exige la Convention. Le Secrétaire général transmet la liste des organes de liaison compétents à tous les Etats Parties ainsi qu'à l'Agence internationale de l'énergie atomique.

2.2.6 Article 8 (prévention)

A l'art. 8, les Etats sont appelés à prévenir les actes de terrorisme nucléaire en adoptant des mesures appropriées pour assurer la protection des matières

radioactives. Ils doivent pour cela tenir compte des recommandations et fonctions de l'AIEA. En Suisse, les mesures prévues dans ce contexte sont les suivantes: la loi sur la radioprotection soumet à autorisation toutes les activités en rapport avec des matières ou installations pouvant émettre des rayonnements ionisants et oblige les titulaires de ces autorisations à tenir un registre; outre un régime d'autorisation strict destiné à assurer la sécurité des installations et des matières nucléaires, la loi sur l'énergie nucléaire prévoit des mesures de sûreté destinées à empêcher que des tiers dérobent des matières nucléaires ou attentent à leur sécurité de toute autre manière. Quant à la LFMG, elle contient une disposition interdisant de développer, de fabriquer, de procurer à titre d'intermédiaire, d'acquérir, de remettre à quiconque, d'importer, d'exporter, de faire transiter ou d'entreposer des armes nucléaires ou d'en disposer d'une autre manière, d'inciter quiconque à commettre un de ces actes ou de favoriser l'accomplissement d'un de ces actes. Il est donc inutile de prévoir des mesures supplémentaires aux fins d'éviter que des actes pénalement répréhensibles soient commis en rapport avec des matières nucléaires, des substances radioactives ou d'autres sources de rayonnements ionisants.

2.2.7 Article 10 (obligation d'enquêter et protection consulaire)

L'art. 10 prévoit une obligation d'enquêter lorsqu'un Etat Partie reçoit, en général par Interpol, l'information qu'une infraction selon la Convention a été ou est commise sur son territoire ou que l'auteur présumé se trouve sur son territoire. Dans une telle situation, l'Etat Partie précité doit prendre les mesures appropriées permettant d'assurer la présence de l'auteur présumé aux fins de poursuite ou d'extradition. L'Etat sur le territoire duquel se trouve ladite personne dispose d'une certaine liberté d'appréciation. La « ratio legis » de la présente disposition est cependant d'éviter la fuite de la personne concernée. La loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP)³² prévoit que l'incarcération de la personne poursuivie est de règle, dans notre pays, pendant la procédure d'extradition³³. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les conditions d'une mise en liberté exceptionnelle doivent être examinées selon des critères rigoureux et la règle consiste à placer la personne en détention.³⁴

La Convention offre des garanties à l'auteur présumé d'une infraction contre lequel des mesures visant à assurer sa présence aux fins de poursuite ou d'extradition ont été prises. Une protection consulaire est prévue en ce sens qu'il peut communiquer avec le représentant qualifié de son Etat, en recevoir la visite et être informé de ses droits. Ces droits minimaux classiques ont pour but de faciliter les relations entre l'auteur présumé de l'infraction et les représentants de son Etat. Ils figurent également à l'art. 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires³⁵. En outre, un Etat Partie ayant établi sa compétence en application de l'art. 7 de la

³² RS **351.1**.

³³ Art. 47 ss EIMP.

³⁴ Notamment ATF 130 II 306.

³⁵ RS **0.191.02**.

Convention peut aussi inviter le Comité international de la Croix-Rouge à communiquer avec l'auteur de l'infraction et à lui rendre visite en application de l'art. 10, al. 5 de la Convention.

2.2.8 Article 11 (« Aut dedere, aut iudicare »)

L'art. 11 consacre la maxime bien établie au niveau international « aut dedere, aut iudicare ». Il impose à l'Etat requis d'ouvrir une procédure soit d'extradition, soit de poursuites pénales s'il n'extrade pas l'auteur présumé. Les infractions couvertes par la Convention sont graves et la « ratio legis » de cette disposition est d'éviter que l'auteur de l'infraction terroriste concernée n'échappe à une sanction adéquate.

Lorsque la Suisse est saisie d'une demande d'extradition, elle a besoin d'informations de l'Etat requérant tant si elle entame une procédure d'extradition que si elle refuse l'extradition et ouvre des poursuites pénales. Une extradition n'est pas possible, selon l'art. 7 EIMP, lorsque la personne recherchée est de nationalité suisse et ne consent pas à son extradition ou que les standards minimaux de protection des droits individuels résultant de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)³⁶ ou du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II)³⁷ ne sont pas garantis.³⁸

L'obligation de poursuites prévue dans la présente disposition en cas de non extradition ne constitue pas une nouveauté pour la Suisse. Elle peut en effet être exécutée en application de l'art. 6 du CP, disposition qui resserre la collaboration internationale dans la lutte contre les manifestations criminelles les plus dangereuses pour la société. En tous les cas, même dans la Convention, la Suisse dispose de la possibilité, sur demande de l'Etat dans lequel l'infraction a eu lieu, de réprimer l'infraction à la place dudit Etat si l'extradition n'est pas accordée.³⁹

En principe, l'al. 2 de l'art. 11 ne s'applique pas à la Suisse, car l'extradition de citoyens suisses est régie par l'art. 7 EIMP susmentionné. Il convient de relever à cet égard qu'un consentement pourrait être assorti d'une condition selon le al. 2 de l'art. 11 comme par exemple l'exécution de la peine en Suisse. Le consentement du ressortissant suisse concerné est révocable tant que la remise n'a pas été ordonnée. En cas d'absence d'un tel consentement, il est procédé à la poursuite de la personne réclamée par les autorités suisses tel que le prévoit l'al. 1 de l'art. 11.

³⁶ RS 0.101.

³⁷ RS 0.103.2.

³⁸ Notamment ATF 132 II 81 ; 124 II 132 ; 123 II 153 ; 122 II 373.

³⁹ Délégation de la poursuite pénale selon les art. 85 ss EIMP.

2.2.9 Article 12 (garanties ayant trait aux droits humains)

En vertu de l'art. 12, les Etats Parties sont tenus de garantir un traitement équitable aux personnes qui sont l'objet de mesures de contrainte ou contre lesquelles une procédure est engagée en vertu de la Convention. Les Etats Parties s'engagent non seulement à garantir les droits prévus dans leur législation nationale, mais aussi à renoncer à tout traitement qui ne serait pas conforme aux dispositions du droit international en matière de droits de l'homme.⁴⁰

2.2.10 Article 13 (extradition)

L'al. 1 de cette disposition régit les effets de la Convention sur les instruments d'extradition en vigueur ou qui seront conclus entre Etats Parties à la Convention. Dans la mesure où l'EIMP permet la coopération pour toute infraction pénale, les infractions terroristes sont à l'évidence incluses. En effet, au contraire de certains Etats, la Suisse n'a pas établi de « catalogue d'infractions » concernant lesquelles elle coopère. En ce sens, la Suisse n'a pas besoin de pouvoir considérer la Convention comme base juridique de l'extradition au sens de l'art. 13, al. 2 de la Convention, dans la mesure où l'EIMP constitue ladite base. Cette dernière loi règle par conséquent les procédures d'extradition. Parmi les conditions auxquelles la Suisse assujettit l'extradition, il convient de mentionner la double incrimination⁴¹ ainsi que les garanties offertes notamment par la CEDH et le Pacte ONU II précités.

L'al. 3 de l'art. 13 précise en outre que l'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit interne de l'Etat requis, ce qui représente une clause habituelle et permet à notre pays de notamment refuser l'extradition en cas de défauts graves de la procédure dans l'Etat requérant.⁴²

L'art. 13, al. 4 vise à éviter que l'auteur d'une infraction relevant de la Convention puisse échapper aux poursuites pénales. Une telle réglementation apparaît déjà dans d'autres instruments internationaux, tel qu'à l'art. 8, al. 4 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.⁴³

⁴⁰ Il s'agit là en particulier des art. 9 et 10 du Pacte international du 16.12.1966 relatif aux droits civils et politiques (RS **0.103.2**), de la Convention du 10.12.1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS **0.105**), des art. 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (RS **0.101**) ainsi que de la Convention européenne du 26.11.1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (RS **0.106**). La Suisse respecte en outre les règles minima pour le traitement des détenus que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adoptées le 19.1.1973 par sa résolution (73) 5 et dont il a approuvé la version retravaillée le 2.2.1987 dans sa recommandation 87 (3); cf. ATF **122 I 226**.

⁴¹ La quotité minimale de la sanction privative de liberté dont est passible l'infraction doit être d'au moins un an, selon l'art. 35, let. a EIMP, ce qui ne pose aucun problème relativement aux infractions terroristes mentionnées à l'art. 2 de la Convention, lesquelles sont toutes soumises à des peines réalisant cette exigence.

⁴² Art. 2 EIMP.

⁴³ RS **0.105**.

L'art. 13, al. 5 consacre une pratique consacrée depuis de nombreuses années par plusieurs instruments internationaux qui améliore l'efficacité de la Convention.⁴⁴

2.2.11 Article 14 (entraide judiciaire)

L'al. 1 de cette disposition statue une obligation classique, contenue dans quasi tous les instruments internationaux bi- et multilatéraux d'entraide judiciaire en matière pénale, selon laquelle les Etats Parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible.

L'art. 14, al. 2 stipule un autre principe essentiel du droit international, à savoir celui selon lequel « pacta sunt servanda ». En l'absence d'un traité d'entraide judiciaire ou d'échange d'informations entre les Etats Parties, ceux-ci sont tenus de faire application de leur législation interne afin de remplir leurs obligations selon les al. 1 et 2 de la présente disposition.

2.2.12 Articles 15 et 16 (clauses de « dépolitisation » et de non-discrimination)

Les art. 15 et 16 reprennent quasi textuellement le contenu des dispositions correspondantes de la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme⁴⁵ et presque exactement la teneur des articles correspondants de la Convention internationale du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.⁴⁶

L'art. 15 régit la « dépolitisation » des infractions mentionnées à l'art. 2 de la Convention pour ce qui a trait aux besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire en matière pénale entre Etats Parties. Cela signifie que la coopération judiciaire pénale requise pour une infraction visée par la Convention ne peut être refusé pour la seule raison qu'elle se rapporte à une infraction politique. La « ratio legis » de cette disposition est liée à la gravité des infractions terroristes concernées qui ne peuvent plus être considérées comme revêtant un aspect politique, notamment car les victimes de ces infractions sont le plus souvent des personnes civiles ne présentant aucun lien avec lesdites infractions. La présente clause modifie les instruments d'entraide judiciaire et d'extradition en vigueur en ce qui concerne l'appréciation de la nature des infractions visées.

En droit interne, l'art. 3, al. 2 EIMP consacre déjà la « dépolitisation » de certains actes sévères. Tel qu'indiqué plus haut, une « dépolitisation » d'infractions

⁴⁴ Cf. en particulier l'art. 28 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957; RS **0.353.1**.

⁴⁵ RS **0.353.22** ; art. 14 de ladite Convention relativement à la „dépolitisation » et art. 15 concernant la clause de non-discrimination.

⁴⁶ RS **0.353.21** ; art. 11 de ladite Convention relativement à la „dépolitisation » et art. 12 concernant la clause de non-discrimination

terroristes est également ancrée dans la Convention internationale précitée pour la répression du financement du terrorisme ainsi que dans celle pour la répression des attentats terroristes à l'explosif. De même, l'Assemblée fédérale a, le 24 mars 2006, adopté en votation finale l'arrêté fédéral concernant l'approbation du Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme⁴⁷ qui consacre la « dépolitisation » des infractions terroristes des derniers instruments onusiens en vigueur contre le terrorisme mentionnés dans ledit Protocole. Lors de l'approbation de ce Protocole, l'Assemblée fédérale a suivi la proposition du Conseil fédéral et renoncé à émettre une réserve en la matière. Ceci signifie que la Suisse renoncera, concernant les infractions terroristes mentionnées, à faire valoir la possibilité de refuser la coopération pour des motifs politiques. En ce sens, notre pays se conforme à la tendance internationale actuelle de ne pas considérer comme politiques les infractions terroristes indiquées dans les instruments onusiens de lutttes contre le terrorisme. D'ailleurs, dans la pratique, la Suisse ne refuse pas la coopération en la matière, donc n'a pas, ces dernières années, appliqué la réserve qu'elle avait émise en ratifiant la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme.⁴⁸

L'art. 15 doit être examiné en relation avec l'art. 16 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. L'art. 16 se rapporte au but déguisé de la poursuite pour des motifs de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques de la personne concernée.⁴⁹ Cette clause obligatoire de non discrimination vise à ce que l'entraide judiciaire au sens large (extradition comprise) puisse être refusée en cas de réalisation des motifs mentionnés dans la disposition. Ceci a pour but d'éviter que l'Etat requis ne prête son concours, par le biais de la coopération judiciaire en matière pénale, à des procédures qui ne garantissent pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques, tel qu'il est défini en particulier par la CEDH ou le Pacte ONU II ou qui se heurteraient à des normes reconnues appartenir à l'ordre public international.⁵⁰

En ce sens, l'art. 16 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire se place sur un plan différent de l'art. 15, car il permet l'analyse de la requête non plus en fonction de la nature de l'acte, mais en fonction du mobile de la demande. Cette disposition permet de se prémunir contre des demandes abusives. Une telle clause constitue un acquis de la Convention européenne pour la répression du terrorisme.⁵¹ La personne concernée par la demande dispose en conséquence d'un droit opposable à l'Etat requis de ne pas coopérer lorsque l'Etat requérant dissimule la nature effective de sa demande. Sauf lorsque le régime en vigueur dans l'Etat requérant relève de la dictature, la démonstration d'un risque

⁴⁷ Feuille fédérale 2006 3519.

⁴⁸ RS **0.353.3**.

⁴⁹ D'autres instruments internationaux contiennent une telle clause, notamment art. 3 par. 2 de la Convention européenne d'extradition ; art. 5 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme ou art. 16, par. 14 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (RS 0.311.54).

⁵⁰ Notamment ATF **123** II 517, consid. 5a et les réf. mentionnées.

⁵¹ Art. 5 de ladite Convention.

sérieux et objectif, rendu vraisemblable, d'une grave violation des droits de l'homme ou d'un traitement discriminatoire prohibé dans l'Etat requérant susceptible de toucher de manière concrète la personne concernée⁵² est difficile à établir, ce qui diminue l'attrait de la clause de non-discrimination. En tous les cas, la personne poursuivie dans la procédure étrangère peut invoquer les normes impératives du droit international, lesquelles s'imposent à la Suisse indépendamment de l'existence de traités bi- ou multilatéraux la liant à l'Etat requérant, et qui peuvent justifier un refus de la Suisse de coopérer.

2.2.13 Article 17 (Remise temporaire de personnes détenues)

La présente disposition régit la remise temporaire de personnes détenues à des fins d'identification ou de témoignage ou pour qu'elles apportent leur concours à l'établissement de faits dans le cadre d'une enquête ou de poursuites relatives aux infractions visées à l'art. 2 de la Convention.

Au sens de l'al. 2 de l'art. 17, la remise est subordonnée au consentement de la personne concernée ainsi qu'à celui de l'Etat requérant et de l'Etat requis ; elle est de plus soumise aux conditions fixées par ces Etats. L'al. 2 précise encore les éléments qui suivent. Par principe, et sauf accord ou demande de l'Etat requis, la personne remise reste en détention dans l'Etat requérant, ce qui permet d'éviter qu'elle ne prenne la fuite. Elle est ensuite remise sans délai à l'Etat requis, sans que ce dernier ne doive pour cela présenter une demande d'extradition et bien évidemment sous déduction de la période passée en détention par l'intéressé.

La personne remise bénéficie enfin, selon l'al. 3, d'un sauf-conduit en ce sens qu'elle ne sera pas poursuivie, détenue ou soumise à d'autres restrictions à sa liberté de mouvement sur le territoire de l'Etat vers lequel elle est transférée, à raison d'actes ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'Etat à partie duquel elle a été transférée.

2.2.14 Article 18 (traitement et utilisation des matières ou engins radioactifs saisis)

L'art. 18 de la Convention règle la procédure à suivre en cas de saisie de matières ou d'engins radioactifs ou d'installations nucléaires en rapport avec un acte terroriste ainsi que leur élimination ou leur restitution à un autre Etat. Une fois que des matières ou engins radioactifs, ou des installations nucléaires ont été saisis, l'Etat partie qui les détient doit, selon l'al. 1, prendre les mesures nécessaires pour les neutraliser, veiller à ce qu'ils soient détenus de manière conforme aux garanties applicables de l'Agence internationale de l'énergie atomique et prendre en considération les recommandations applicables à la protection physique publiées par l'Agence internationale de l'énergie atomique.

⁵² Notamment ATF **129** II 268 ; **123** II 167, consid. 6b.

En vertu de l'art. 37, al. 2, L RaP et de l'art. 72, al. 4, LENu, l'autorité de surveillance est autorisée à ordonner la mise sous séquestre de substances ou d'objets dangereux tels que des articles nucléaires ou des déchets radioactifs ainsi qu'à éliminer les sources de risques aux frais du détenteur. En Suisse, la décision quant à la confiscation définitive de matières nucléaires est prise par le juge.

Aux termes du par. 2, les Etats parties doivent, une fois l'instruction terminée, restituer les matières ou engins radioactifs ou les installations nucléaires à l'Etat Partie auquel ils appartiennent, à l'Etat Partie dont la personne physique ou morale qui en est propriétaire est un ressortissant ou un résident ou à l'Etat Partie sur le territoire duquel ils ont été dérobés ou obtenus illicitement. Si le droit interne ou le droit international interdit la restitution ou si les Etats Parties concernés en décident ainsi, le par. 3 prévoit que les matières ou engins radioactifs ou les installations nucléaires demeurent sous la responsabilité de l'Etat qui les détient. Ils doivent toutefois être utilisés uniquement à des fins pacifiques. Il est en outre prévu au par. 5 que l'Etat détenteur peut demander l'assistance et la coopération d'autres Etats ou de l'AIEA pour la restitution, la conservation ou la neutralisation des matières ou engins radioactifs ou des installations nucléaires en cause. Le par. 7, finalement, précise que l'art. 18 ne modifie en aucune manière les règles du droit international régissant la responsabilité en matière de dommages nucléaires.

2.2.15 Article 19 (communication au Secrétaire général de l'ONU)

Selon l'art. 19, les Etats Parties communiquent au Secrétaire général le résultat des procédures pénales engagées contre les auteurs d'actes de terrorisme nucléaire au sens de la présente Convention.

2.2.16 Articles 20 à 22 (exécution de la Convention)

Les articles 20 à 22, qui reprennent en tout ou en partie le libellé de dispositions analogues figurant dans des conventions anti-terroristes existantes, rappellent les différents principes devant être respectés lors de l'exécution de la Convention: les principes de la consultation, de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des Etats ainsi que le principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures des autres Etats.

2.2.17 Article 23 (règlement des différends)

Le par. 1 contient une description du mécanisme de règlement des différends portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention. Dans un premier temps, les Etats doivent emprunter la voie de la négociation. Si ce moyen ne suffit pas à résoudre le problème, les parties ont la possibilité de présenter une demande

d'arbitrage ad hoc et, en dernier recours, si l'arbitrage n'aboutit pas, de soumettre le différend à la Cour internationale de justice. Selon la disposition du par. 2, tous les Etats peuvent émettre une réserve au sujet de l'arbitrage obligatoire prévu au par. 1. Les Etats ayant formulé une telle réserve ont la possibilité de la lever à tout moment (art. 23, par. 3).

Le libellé de l'art. 23 est le même que celui des dispositions régissant le règlement des différends dans d'autres Conventions de l'ONU contre le terrorisme auxquelles la Suisse est partie. Qui plus est, la Suisse a adhéré au Statut de la Cour internationale de justice⁵³ et a reconnu le caractère obligatoire de la juridiction de la Cour au sens de l'art. 36 du Statut.

2.2.18 Articles 24 à 28 (dispositions finales)

Les articles 24 à 28 contiennent les dispositions finales d'usage. Elles portent sur la signature, la ratification, l'entrée en vigueur, la modification et la dénonciation de la Convention.

La Convention a été ouverte à la signature de tous les Etats du 14 septembre 2005 au 31 décembre 2006, au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York (art. 24, par. 1). Elle a été signée par 115 Etats, dont la Suisse, qui y a apposé sa signature le 14 septembre 2005. Maintenant que ce délai est écoulé, les Etats qui n'en sont pas encore partie ne peuvent plus la signer, mais doivent y adhérer (art. 24, par. 3). Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion doivent être déposés auprès du Secrétaire général de l'ONU (art. 24, par. 2 et 3).

En vertu de l'article 25, la Convention entre en vigueur le trentième jour qui suit la date de dépôt du vingt-deuxième instrument de ratification. Pour les Etats qui ratifient la Convention ou y adhèrent plus tard, elle entre en vigueur le trentième jour qui suit le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

L'art. 26 contient une description de la procédure d'amendement de la Convention. La demande de convocation d'une conférence d'examen de l'amendement proposé doit être approuvée par une majorité des Etats Parties. Les amendements eux-mêmes doivent être adoptés à une majorité des deux tiers. L'amendement devient contraignant pour les Etats Parties trente jours après qu'ils auront déposé leurs instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation de l'amendement ou d'adhésion à l'amendement.

L'art. 27 permet aux Etats Parties de dénoncer la Convention en tout temps par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'ONU.

⁵³

RS **0.193.501**. Le Statut est entré en vigueur pour la Suisse le 28.7.1948.

3 Amendement du 8 juillet 2005 de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires

3.1 Grandes lignes de la Convention modifiée

3.1.1 Genèse

3.1.1.1 Convention de 1979 sur la protection physique des matières nucléaires

La Convention sur la protection physique⁵⁴ des matières nucléaires⁵⁵ a été adoptée le 26 octobre 1979 à Vienne et ouverte à la signature le 3 mars 1980 au Siège de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) à Vienne et au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York. La Suisse a ratifié la Convention le 9 janvier 1987. L'instrument est entré en vigueur pour la Suisse le 8 février 1987. A la fin de l'année 2006, la Convention comptait 121 Etats Parties.

L'initiative qui a abouti à l'élaboration de cette convention a été prise à l'occasion de la Conférence d'examen du Traité de non-prolifération des armes nucléaires qui a eu lieu en mai 1975. Dans une déclaration, la Conférence avait alors constaté que la coopération entre les Etats aux fins de garantir la sécurité des matières nucléaires potentiellement dangereuses répondait à un besoin croissant. Elle avait demandé à l'AIEA de formuler des recommandations concrètes destinées à assurer la sécurité des matières nucléaires durant leur utilisation, leur stockage et leur transport. Dans une résolution adoptée dans le cadre de la Conférence générale de l'AIEA en septembre 1975, les Etats membres ont été invités à augmenter la sécurité de leurs matières et installations nucléaires et à trouver le moyen de renforcer la coopération internationale pour résoudre les problèmes communs dans ce domaine. Le Directeur général de l'AIEA a donné suite à cette résolution à la fin de l'année 1977 en convoquant à Vienne, au siège de l'AIEA, une Conférence internationale chargée de concevoir une convention à cet effet. Le 26 octobre 1979, les négociations ont abouti et les participants à la Conférence ont approuvé le libellé de la Convention telle que nous la connaissons actuellement. Le 3 mars 1980, finalement, la Convention sur la protection physique des matières nucléaires a été ouverte à la signature au siège de l'AIEA à Vienne et au siège des Nations Unies à New York.

La Convention s'applique aux transports internationaux de matières nucléaires utilisées à des fins pacifiques. Elle définit l'ampleur de la protection physique des matières nucléaires durant le transport et durant l'entreposage lié au transport. Certaines mesures de protection prévues par la Convention s'appliquent aussi à

⁵⁴ „protection physique“ est la traduction littérale de l'expression anglaise „Physical Protection“, qui recouvre la protection de matières nucléaires contre le vol et toute utilisation illicite ainsi que la protection de matières nucléaires et d'installations nucléaires contre le sabotage. Cette expression peu usuelle en français pourrait être remplacée par le terme „sécurité“.

⁵⁵ ~~RS 0.732.031. Gegenwärtig wird in der SR versehentlich noch der 3. März 1980, das Datum der Auflegung zur Unterzeichnung des Übereinkommens geführt.~~

l'utilisation, au stockage et au transport de matières nucléaires à l'intérieur des frontières nationales.

Les Etats signataires s'engagent notamment à désigner une autorité centrale compétente en matière de protection physique de matières nucléaires ainsi que de coordination bilatérale et internationale des mesures visant à récupérer les matières nucléaires volées ou manquantes. Ils fixent des peines adéquates pour chaque infraction définie dans la Convention et se soutiennent mutuellement par l'entraide judiciaire en matière pénale.

La question de la sécurité des installations nucléaires a été exclue de la Convention parce que plusieurs Etats considéraient l'exploitation de l'énergie nucléaire au niveau national comme relevant de la souveraineté exclusive de cet Etat, même si l'objectif visé en matière de sécurité des installations nucléaires et des transports de matières nucléaires est en principe le même: empêcher que des êtres humains ou l'environnement soient exposés à des dangers, radiologiques en particulier, du fait de l'intervention de tiers (p.ex. sabotage ou vol) et prévenir l'utilisation abusive de matières nucléaires pour la fabrication d'engins explosifs nucléaires.

3.1.1.2 Evolution de la situation depuis 1979

La protection des matières nucléaires contre les abus, les vols, et les transferts illicites par des terroristes ainsi que la protection des installations nucléaires contre des actes de sabotage, terroristes en particulier, occupent une place de plus en plus grande dans les rapports bilatéraux ou multilatéraux.⁵⁶ La Suisse n'est pas à l'abri de ce genre de risques, comme le montre un incident qui a eu lieu à la frontière suisse en 2002, lorsque deux ressortissants étrangers se sont présentés au poste frontière autoroutier de Weil am Rhein près de Bâle: les douaniers ont trouvé dans leur véhicule différents appareils, dont un ordinateur contenant une carte géographique de la région de Gösgen, dans le canton de Soleure, avec, au centre, entourée d'un cercle, la centrale nucléaire. Ce sont des dispositions visant à améliorer la coopération internationale en vue d'empêcher et de combattre de telles infractions, à localiser et à rapatrier des matières nucléaires volées ou transportées illégalement ainsi qu'à pallier les conséquences radiologiques d'actes de sabotage qui sont au cœur du dernier amendement à la Convention de 1979 sur la protection physique des matières nucléaires. La voie empruntée avec cet amendement a été confirmée au sommet du G8 de Saint-Pétersbourg, qui s'est tenu en juillet 2006: le Groupe des Huit y a en effet annoncé son soutien à l'initiative conjointe de la Russie et des Etats-Unis pour combattre le terrorisme nucléaire. Les objectifs de la Convention ont aussi été repris dans la Stratégie globale de l'ONU en matière de lutte contre le terrorisme, adoptée le 8 septembre 2006. Le 18 octobre 2006, l'UIP a elle aussi adopté une résolution appelant les Etats à prendre les mesures qui s'imposent pour éviter que des terroristes puissent se procurer des armes

⁵⁶ A ce propos, voir aussi le commentaire relatif à la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire au ch. 2.1.1.

nucléaires.⁵⁷ L'Assemblée générale de l'ONU a invité ses Etats-membres à considérer la ratification de l'amendement à la Convention comme une affaire prioritaire.⁵⁸ Le 6 mars 2007, les Etats ayant ratifié l'amendement à la Convention étaient au nombre de sept.⁵⁹

3.1.2 Déroulement des négociations

La lacune, mentionnée plus haut, dont est entachée la Convention – l'exclusion de la protection des installations nucléaires – n'a cessé d'être l'objet de critiques. On a tenté d'aborder la question de la sécurité nucléaire de façon plus globale en dehors de la Convention. En 1998, une conférence d'experts de l'AIEA a approuvé une révision des „Recommandations relatives à la protection physique des matières nucléaires“⁶⁰. La révision portait essentiellement sur l'adjonction d'un chapitre contenant des recommandations pour la sécurisation des installations nucléaires ainsi que sur une modification du titre („Protection physique des matières et installations nucléaires“).

A l'initiative du Conseil des gouverneurs de l'AIEA, le Directeur général a convoqué en novembre 1999 une réunion d'experts officieuse chargée d'examiner s'il y avait lieu de réviser la Convention sur la protection physique des matières nucléaires. En mars 2001, le groupe d'experts a recommandé de renforcer la Convention au moyen d'un amendement bien défini permettant en particulier d'élargir le champ d'application à l'utilisation, l'entreposage et le transport de matières nucléaires sur le territoire national ainsi qu'à la sécurisation des installations nucléaires.

Au début du mois de septembre 2001, le Directeur général de l'AIEA a convoqué un nouveau groupe d'experts chargé de préparer un projet d'amendement visant à renforcer la Convention. Les attentats du 11 septembre 2001 sont venus rappeler douloureusement l'urgence de ce travail. Le Groupe d'experts a présenté son rapport final avec les amendements proposés en mars 2003. Il a cependant relevé dans son rapport que différentes questions non résolues devaient encore être discutées avant la convocation d'une conférence diplomatique chargée d'examiner et d'adopter ces projets d'amendement.

En juin 2004, à l'issue de différentes consultations bilatérales et multilatérales, le Directeur général de l'AIEA a reçu de l'Autriche un projet d'amendement revu et corrigé bénéficiant du soutien de 24 Etats, dont la Suisse. Comme le lui demandaient les auteurs de ce projet, le Directeur général a transmis le projet à tous les Etats Parties en vue de la convocation d'une conférence diplomatique. La majorité des Etats Parties ayant donné leur accord à la convocation, une réunion

⁵⁷ Résolution du 18 oct. 2006 (UIP Doc. no 26): Coopération entre les parlements et l'Organisation des Nations Unies pour promouvoir la paix dans le monde, en particulier du point de vue de la lutte contre le terrorisme et d'une plus grande sécurité énergétique à l'échelle mondiale.

⁵⁸ Cf. Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies (A/RES/61/40) du 4 déc. 2006.

⁵⁹ Autriche, Bulgarie, Croatie, Libye, Roumanie, Seychelles, Turkménistan.

⁶⁰ INFCIRC/225/Rev.4.

préparatoire a eu lieu à Vienne du 4 au 7 avril 2005. La Conférence diplomatique elle-même s'est tenue du 4 au 8 juillet 2005, également à Vienne. Le 8 juillet 2005, le projet d'amendement a été approuvé par un nombre d'Etats suffisant (deux tiers des Etats Parties) pour être considéré comme adopté.⁶¹ Il n'y a pas eu de signature formelle de l'amendement étant donné que la disposition de l'art. 20, par. 2, de la Convention prévoit qu'un amendement ne peut être que ratifié, accepté ou approuvé. En vertu de cette même disposition, il faut que deux tiers des Etats Parties aient déposé leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation avant que l'amendement puisse entrer en vigueur.

Durant la phase préparatoire ainsi que dans les différents groupes d'experts, la Suisse a été représentée activement par l'Office fédéral de l'énergie, assisté par des représentants de l'Office fédéral de la justice dans la phase finale. La réunion préparatoire et la Conférence diplomatique ont eu lieu sous la présidence du Suisse Alec Baer, ancien directeur suppléant de l'Office fédéral de l'énergie.

3.1.3 Résultat des négociations

Le résultat des négociations satisfait aux souhaits et aux exigences de la Suisse.

Lors des négociations, la délégation suisse s'était prononcée en faveur de l'adoption des douze principes de la protection physique dans le projet d'amendement sous une forme qui soit la plus contraignante possible. La législation suisse répond aujourd'hui déjà aux obligations résultant de ces principes dans la LENU et dans l'OENU.

Pour ce qui est de l'exclusion des forces armées du champ d'application de la Convention, qui avait été introduite dans l'amendement par les Etats-Unis, la Suisse a présenté une proposition qui lui a permis d'obtenir que cette exclusion ne constitue en aucun cas un rempart contre les poursuites pénales. Cette proposition était le reflet de la position cohérente de la Suisse, qui, déjà lors des négociations en vue d'autres traités anti-terroristes (p.ex. Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif,⁶² Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, projet de convention globale de lutte contre le terrorisme), avait milité ou milite toujours pour qu'une exclusion des forces armées du champ d'application d'un traité international de lutte contre le terrorisme ne puisse jamais être comprise comme excusant ou rendant licites des actes par ailleurs illicites et ne puisse jamais faire obstacle à des poursuites pénales sous l'empire d'autres lois.

L'extension du champ d'application de la Convention aux actes de sabotage répond également aux exigences de la Suisse, qui a toujours estimé que les actes pénalement répréhensibles devaient être définis de manière claire dans les traités internationaux pour ne laisser aucune place aux interprétations arbitraires qui soit

⁶¹ Cf. Doc. AIEA GOV/INF/2005/10-GC(49)/INF/6.

⁶² Voir à ce propos FF **2002** 5053.

ne peuvent pas être mises en œuvre au niveau national, soit risquent de donner lieu à des requêtes d'entraide judiciaire fumeuses. Le fait que la nouvelle disposition ne soit pas applicable, selon son propre libellé, si l'acte qu'elle pénalise a été entrepris en conformité avec le droit national de l'Etat sur le territoire duquel l'installation nucléaire est située, est relativisé par l'amendement introduit grâce à l'insistance de la Suisse précisant que tout acte dirigé contre une installation nucléaire avec l'intention de tuer ou de blesser des êtres humains ou de causer des dommages substantiels aux biens ou à l'environnement reste soumis au droit international, même s'il peut être justifié à la lumière de la législation nationale.

3.1.4 Aperçu des modifications apportées à la Convention le 8 juillet 2005

Le principale modification apportée à la Convention de 1979 se résume à l'extension de son champ d'application, jusqu'alors limité à la protection physique de matières nucléaires, à la protection des installations nucléaires contre les actes de sabotage. L'amendement contient en particulier douze principes fondamentaux de protection physique des matières et installations nucléaires, que les Etats sont appelés à appliquer „pour autant que cela soit raisonnable et faisable“.

Sont expressément exclues du champ d'application de la Convention les activités des forces armées en période de conflit armé au sens du droit humanitaire international et les activités menées par les forces armées d'un Etat dans l'exercice de leurs fonctions officielles, en tant qu'elles sont régies par d'autres règles du droit international. Cet amendement ne s'applique pas non plus aux matières nucléaires utilisées ou réservées à des fins militaires, ni d'ailleurs aux installations nucléaires dans lesquelles se trouvent de telles matières, qui ont déjà été exclues des mesures de contrôle prévues dans le traité de non-prolifération nucléaire.

Aux infractions pénalisées par la Convention, l'amendement a permis d'ajouter le sabotage d'installations nucléaires ainsi que les actes qui portent ou peuvent porter atteinte aux biens ou à la santé du public, mais aussi les actes portant préjudice à l'environnement.

L'amendement de la Convention a permis de créer un régime international de protection des matières et installations nucléaires qui, lorsqu'il aura été mis en oeuvre à l'échelle mondiale, réduira sensiblement les risques de sabotage et donc le danger potentiel inhérent aux matières et installations nucléaires.

3.1.5 Appréciation

L'amendement de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires répond au vœu de la Suisse de voir appliquées les normes internationales généralement valables non seulement aux transports internationaux, mais aussi à l'utilisation, à l'entreposage et au transport de matières nucléaires à l'intérieur des

frontières nationales, de renforcer la protection des installations nucléaires contre les actes de sabotage et d'améliorer la collaboration internationale à cet effet. L'amendement permet ainsi de combler certaines lacunes qu'accusait encore la Convention de 1979 et vient donc élargir et renforcer le régime de droit international mis sur pied pour combattre le terrorisme.

3.2 Commentaire de certains articles de l'amendement du 8 juillet 2005⁶³

3.2.1 Titre

Compte tenu de l'élargissement du champ d'application de la Convention, le titre donné en 1979 est complété et remplacé par « Convention sur la protection physique des matières nucléaires et des installations nucléaires ».

3.2.2 Article premier (définition)

L'art. 3 de l'amendement prévoit l'adjonction de deux nouvelles définitions, celle de l'„installation nucléaire“ (installation dans laquelle des matières nucléaires sont produites, traitées, utilisées, manipulées, entreposées ou stockées définitivement) et celle du „sabotage“ (acte délibéré dirigé contre une installation nucléaire ou des matières nucléaires, qui est susceptible, directement ou indirectement, de porter atteinte à la santé du personnel ou du public ou à l'environnement en provoquant une exposition à des rayonnements ou un relâchement de substances radioactives).

3.2.3 Article premier A (objectifs)

L'article 4 de l'amendement prévoit l'introduction d'un nouvel article consacré au but de la Convention. Les objectifs cités sont une protection physique efficace des matières et installations nucléaires, la prévention des infractions liées à de telles matières ou installations ainsi que l'encouragement de la coopération entre les Etats parties à cette fin.

3.2.4 Article 2, paragraphes 1 et 5, et article 13A (champ d'application)

Aux termes de l'art. 5 de l'amendement, le champ d'application de la Convention, défini à l'art. 2, par. 1, est étendu aux installations nucléaires utilisées à des fins

⁶³ Les articles cités en titre dans la suite du rapport sont ceux de la „Convention“ de 1979 et non les numéros d'articles de l'amendement de 2005. Dans le cas contraire, il est expressément précisé dans le texte qu'il s'agit des articles de l'amendement.

pacifiques. Ce même art. 5 de l'amendement prévoit aussi un par. 5 précisant que la Convention ne s'applique pas aux matières nucléaires utilisées à des fins militaires ni aux installations nucléaires contenant de telles matières. L'article 11 de l'amendement vient préciser que rien, dans la Convention, n'affecte le transfert de technologie nucléaire à des fins pacifiques qui est entrepris en vue de renforcer la protection physique des matières et installations nucléaires (nouvel art. 13A de la Convention).

3.2.5 Article 2, paragraphe 2 (système de protection physique; responsabilité)

En vertu de l'art. 2, par. 2, la responsabilité de l'élaboration, de la mise en oeuvre et du maintien du système de protection physique sur le territoire d'un Etat partie incombe entièrement à cet Etat.

3.2.6 Article 2, paragraphes 3 et 4 (réserve du droit international et exclusion des activités des forces armées)

L'art. 5 de l'amendement prévoit l'introduction de deux nouveaux paragraphes à l'article 2 de la Convention. Le premier, le paragraphe 3, précise que, indépendamment des engagements expressément contractés par les Etats parties, la Convention ne limite pas les droits souverains des Etats. Le second, le paragraphe 4, est divisé en quatre alinéas désignés par des lettres. Selon la disposition de la lettre a, la Convention ne modifie en rien les autres droits, obligations et responsabilités qui découlent pour les Etats parties du droit international et du droit humanitaire international. La lettre b exclut du champ d'application de la Convention les activités des forces armées en période de conflit armé ainsi que les activités menées par les forces armées d'un Etat dans l'exercice de leurs fonctions officielles. La lettre c précise que la Convention ne rend pas licite le recours à la force ou la menace d'un recours à la force. La lettre d, finalement, souligne que rien dans la Convention n'excuse ou ne rend licites des actes par ailleurs illicites,⁶⁴ ni n'empêche l'exercice de poursuites en vertu d'autres lois. Cette disposition de la lettre d – nous l'avons déjà mentionné au chiffre 3.1.4 – est issue d'une proposition de la Suisse visant à assurer que l'exclusion des forces armées du champ d'application de la Convention, introduite dans le texte révisé par les Etats-Unis, n'entraîne pas des lacunes dans les conditions générales de punissabilité.⁶⁵

⁶⁴ P.ex. exposition intentionnelle de la population civile à des radiations radioactives, acte qui, selon les circonstances, peut être poursuivi comme crime de guerre, comme crime contre l'humanité, comme crime de génocide ou de torture.

⁶⁵ Le par. 2, let. a, b et d, correspond à l'art. 4, par. 1 à 3, de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. Nous renvoyons donc au commentaire de cette disposition qui figure au ch. 2.2.4 ci-devant.

3.2.7 Article 2A (système de protection physique)

Le nouvel article 2A contient des indications détaillées relatives à l'aménagement du système de protection physique des matières et installations nucléaires:

Le par. 1 définit les objectifs du système: il s'agit de protéger les matières nucléaires contre le vol, d'assurer l'application de mesures destinées à localiser et à récupérer les matières nucléaires manquantes ou volées, de protéger les matières et installations nucléaires contre le sabotage et d'atténuer les conséquences radiologiques d'un sabotage.

Le par. 2 oblige les Etats parties à établir un cadre législatif et réglementaire pour régir la protection physique, à instituer une autorité compétente et à prendre toute autre mesure nécessaire pour assurer la protection physique.

Le par. 3 fixe les principes fondamentaux de la protection physique des matières et installations nucléaires, qui doivent être appliqués „pour autant qu'il soit raisonnable et faisable“:

- *A: Responsabilité de l'Etat:*

La responsabilité de la protection physique incombe aux Etats.

- *B: Responsabilité pendant un transport international*

La responsabilité d'un Etat s'étend jusqu'à ce qu'elle ait été transférée en bonne et due forme à un autre Etat.

- *C: Cadre législatif et réglementaire*

Les Etats sont chargés de créer un cadre législatif et réglementaire. Ce cadre doit inclure l'élaboration de prescriptions, de mesures d'évaluation, d'agrément ou d'autorisation ainsi que la mise en place de sanctions.

- *D: Autorité compétente*

Les Etats doivent désigner une autorité compétente chargée de mettre en oeuvre le cadre législatif et réglementaire.

- *E: Responsabilité des détenteurs d'agréments*

La responsabilité en matière de mise en oeuvre du système de protection physique doit incomber en premier lieu aux détenteurs d'agréments.

- *F: Culture de sécurité*

Toutes les entités impliquées doivent accorder la priorité requise à la culture de sécurité.

- *G: Menace*

La protection physique doit être fondée sur une évaluation actuelle de la menace.

– *H: Approche graduée*

Les prescriptions concernant la protection physique doivent être établies compte tenu de l'évaluation actuelle de la menace, de l'attractivité relative et de la nature des matières ainsi que des conséquences qui pourraient résulter d'un vol ou d'un acte de sabotage.

– *I : Défense en profondeur*

Les prescriptions en matière de protection physique doivent être l'expression d'un concept reposant sur plusieurs niveaux et modalités de protection (structurels, techniques, personnels et organisationnels).

– *J: Assurance de la qualité*

Les Etats doivent concevoir et mettre en oeuvre des programmes d'assurance de la qualité.

– *K: Plans d'urgence*

Des plans d'urgence doivent être préparés et testés par toutes les autorités concernées.

– *L: Confidentialité*

Les Etats doivent établir des prescriptions pour préserver la confidentialité des informations dans le domaine de la protection physique.

Le par. 4 donne aux Etats parties la possibilité d'exclure du champ d'application de la Convention certaines matières compte tenu de leur nature, de leur quantité et de leur attractivité ainsi que des conséquences radiologiques potentielles. Les matières nucléaires qui ne sont pas soumises à la Convention devraient être protégées conformément aux pratiques de gestion prudente.

3.2.8 Articles 5 et 6 (échange d'informations et coopération internationale)

Selon l'article 7 de l'amendement, le libellé de l'art. 5, par. 1, 2 et 4, de la Convention est maintenu en grande partie et complété par une disposition sur la protection des installations nucléaires.

Le nouveau paragraphe 3 régit la coopération entre Etats en cas d'actes de sabotage de matières nucléaires ou d'une installation nucléaire, ou de menace vraisemblable d'un tel acte. Aux termes de la lettre a, si un Etat partie a connaissance d'une menace vraisemblable de sabotage de matières ou d'une installation nucléaires dans un autre Etat, il décide des dispositions à prendre pour en informer ce dernier ou les organisations internationales concernées. Selon la disposition de la lettre b, les Etats dans lesquels un acte de sabotage a été perpétré doivent en informer au plus vite les autres Etats susceptibles d'être touchés par un événement de nature radiologique afin de réduire le plus possible les conséquences

radiologiques de cet acte. En vertu de la lettre c, tout Etat auquel une demande d'assistance a été adressée au sens des alinéas a ou b est tenu de déterminer rapidement et de faire savoir à celui qui requiert l'assistance s'il est en mesure de fournir l'assistance requise. L'alinéa d, finalement, précise que la coordination des activités de coopération est assurée par la voie diplomatique et par d'autres moyens prévus d'un commun accord.

Le par. 5 donne aux Etats parties la possibilité de consulter les autres Etats parties et de coopérer avec eux, directement si nécessaire ou par l'intermédiaire d'organisations internationales, afin d'améliorer les systèmes de protection physique.

L'article 8 de l'amendement vient modifier le libellé de l'article 6 de la Convention. L'art. 6, par. 1, est consacré à la question de la communication d'informations confidentielles. Il y est précisé – c'est là un élément nouveau – que les Etats parties qui communiquent une information confidentielle à un Etat qui n'est pas partie à la Convention doivent prendre des mesures adéquates pour protéger le caractère confidentiel de ces informations. Aux termes du par. 2, les Etats parties ne sont pas tenus de fournir des informations que leur législation nationale ne permet pas de communiquer ou qui compromettraient leur sécurité nationale ou la protection physique des matières ou installations nucléaires.

3.2.9 Article 7, paragraphe 1 (définition des infractions)

L'art. 9 de l'amendement procède en premier lieu à quelques modifications rédactionnelles sans incidence sur le fond. Ensuite, il fait expressément de l'environnement un bien pénalement protégé. Enfin, il ajoute les quatre nouvelles infractions suivantes : le transport, l'envoi ou le déplacement de matières nucléaires sans autorisation (art. 7 let. d), tout acte de sabotage dirigé contre une installation nucléaire ou perturbant le fonctionnement d'une installation nucléaire, par lequel l'auteur provoque intentionnellement ou sait qu'il peut provoquer la mort ou des blessures graves pour autrui ou des dommages substantiels aux biens ou à l'environnement par suite de l'exposition à des rayonnements ou du relâchement de substances radioactives (art. 7 al. 1 let. e),⁶⁶ l'organisation de la commission d'une infraction visée aux alinéas a à h de l'art. 7 ou le fait de donner des ordres dans ce but (art. 7 al. 1 let. j), ainsi que la contribution à la commission de ces infractions par un groupe de personnes agissant de concert (art. 7 al. 1 let. k).

Lors de l'adhésion à la convention, les infractions prévues à l'art. 7 étaient toutes couvertes par le droit suisse alors en vigueur, à savoir par les dispositions du code pénal et par l'ancienne loi fédérale sur l'énergie atomique⁶⁷ (LEA)⁶⁸. La LEA ayant

été abrogée lors de l'adoption de la LENu, le Conseil fédéral avait pris soin de vérifier que les infractions prévues à l'art. 7 de la convention étaient toujours couvertes par le nouveau droit, ce qui était le cas.⁶⁹ Quant aux nouvelles lettres d, e de la convention, elles sont couvertes par les art. 88 et 89 LENu et la lettre j est couverte par les art. 22ss CP. Concernant le soutien apporté à un groupe (lettre k), l'art. 260^{ter} CP couvre ce cas de figure, pour autant que le groupe tienne sa structure et son effectif secrets; si tel n'est pas le cas, cette contribution est considérée comme un acte de complicité. En ce qui concerne la question de la compatibilité du droit suisse avec la notion nouvellement introduite de protection pénale de l'environnement, il est renvoyé *mutatis mutandis* aux remarques figurant au point 2.2.2 ci-dessus.

3.2.10 Articles 11A et 11B (clauses de « dépolitisation » et de non-discrimination)

Les nouveaux art. 11A et 11B de la Convention (Art. 10 de l'amendement) reprennent l'essence des art. 15 et 16 de la Convention internationale du 13 avril 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. Il est par conséquent renvoyé aux développements en la matière.⁷⁰

3.2.11 Article 16 (conférence de réexamen)

Conformément à la version modifiée de l'article 16 de la Convention, le dépositaire convoque une Conférence des Etats parties cinq ans après l'entrée en vigueur de l'amendement adopté le 8 juillet 2005 afin d'examiner l'application et l'adéquation de la Convention.⁷¹

⁶⁶ Le motif de justification de la conformité avec le droit national prévu à la fin de l'alinéa e ne s'applique que sous réserve de l'art. 2, par. 4, let. c, selon lequel rien ne peut rendre licite un acte par ailleurs illicite, notamment s'il est contraire au droit international; cf. ch. 3.1.4.

⁶⁷ Loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique; RO **1960** 585.

⁶⁸ Message du Conseil fédéral du 22 mai 1985 relatif à la convention sur la protection physique des matières nucléaires, FF **1985** II 352.

⁶⁹ Cf. Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant les initiatives populaires "moratoire-plus" et "sortir du nucléaire", FF **2001** 2529.

⁷⁰ Cf. ch. 2.2.12.

⁷¹ Selon l'art. 20, par. 1, de la Convention, une majorité des Etats parties peut demander au dépositaire de réunir une conférence pour étudier les amendements proposés lorsque de telles propositions d'amendement ont été présentées par un Etat partie.

3.2.12 Annexe II

Le tableau de catégorisation des matières nucléaires figurant à l'annexe II reste en fait inchangé. On se contente, dans les notes b et e, de remplacer l'ancienne unité de mesure du rayonnement rad par la nouvelle unité gray (1 gray = 100 rad).

4 Protocole du 14 octobre 2005 relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime

4.1 Grandes lignes du Protocole

4.1.1 Genèse

4.1.1.1 Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime

En réaction au détournement du paquebot italien "Achille Lauro" le 7 octobre 1985 à sa sortie du port d'Alexandrie – l'opération avait coûté la vie à un passager américain – la communauté internationale a exigé de l'Organisation maritime internationale (OMI) qu'elle améliore la protection des navires contre les attentats terroristes. En conséquence, les Etats membres de l'OMI ont ouvert des négociations qui devaient aboutir à l'adoption d'une Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (Convention SUA). Cette Convention protège les navires, leurs passagers et leur cargaison contre les actes terroristes. Elle oblige les Etats parties à punir ou à extraditer les auteurs d'attentats terroristes. La Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime a été adoptée le 10 mars 1988 à Rome. La Suisse l'a ratifiée le 12 mars 1993.⁷² Elle est entrée en vigueur pour elle le 10 juin 1993. A la fin de l'année 2006, les Etats parties à la Convention SUA étaient au nombre de 142.

4.1.1.2 Evolution de la situation depuis 1988

La Convention SUA de 1988 est une réponse à la menace terroriste des années quatre-vingts. Ces dernières années, on a assisté à une recrudescence de la menace terroriste en général, mais aussi des menaces dirigées contre la navigation maritime. Rappelons l'attentat à la bombe perpétré en l'an 2000 contre le bâtiment de guerre américain USS Cole ou l'attentat à l'explosif contre le pétrolier français Limburg en 2002 au large du Yémen. Ces deux opérations terroristes ont fait plusieurs morts et de nombreux blessés. En février 2004, un ferry avec 1050 personnes à bord a sombré au large des Philippines après l'explosion de quatre kilos de TNT dissimulés dans un téléviseur déposé sur le pont inférieur. Ces

⁷² RS 0.747.71

derniers temps, les attaques contre des bateaux de croisière se sont en outre multipliées notamment dans la zone côtière de la Somalie. Les moyens techniques utilisés par les terroristes sont de plus en plus efficaces et leur force destructrice de plus en plus grande. De simples cibles, les navires et leur cargaison sont aujourd'hui devenus des armes potentielles, qui permettent par exemple de libérer des produits toxiques ou de faire exploser des carburants. Le transport d'armes de destruction massive et de terroristes par bateau, notamment dans des conteneurs, est également devenue une menace devant être prise au sérieux. Par chance, la Suisse, ou plutôt les bateaux naviguant sous pavillon suisse, n'ont eu à subir aucune attaque grave jusqu'ici. Nul ne peut cependant exclure que des groupements terroristes choisissent le territoire suisse comme base pour planifier ou financer leurs opérations. L'enquête ouverte par le Ministère public de la Confédération contre le réseau terroriste d'Al-Qaïda a en effet révélé que des personnes arrêtées en Suisse avaient été en contact avec un individu proche des auteurs de l'attentat perpétré contre l'USS Cole.⁷³

Au niveau politique, différentes initiatives ont été prises ces dernières années aux fins d'accroître la sécurité de la navigation maritime, notamment par les Etats-Unis. En 2002, ceux-ci ont par exemple lancé l'"Initiative relative à la sécurité des conteneurs", qui est soutenue entre autres par le G8, par l'Union douanière mondiale, par l'OSCE et par l'UE, avant de concevoir l'"Initiative de sécurité contre la prolifération" en 2003, qui vise à empêcher la prolifération des armes de destruction massive par voie maritime, aérienne ou terrestre.

La révision de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime adoptée en 2005 reflète les ajustements juridiques qui se sont révélés nécessaires compte tenu de l'augmentation de la menace terroriste qui plane sur la navigation maritime. Le Protocole de révision, auquel le présent rapport suggère que la Suisse adhère, vient compléter les différents efforts entrepris sur le plan international pour améliorer la protection de la navigation maritime contre les attaques terroristes, mais aussi pour empêcher que les terroristes s'en servent pour transporter des armes de destruction massive. Le Protocole crée les bases conventionnelles nécessaires à la coopération internationale et vient renforcer à long terme le cadre juridique international en matière de lutte contre le terrorisme. Au terme du délai de signature, le 13 février 2007, dix-huit Etats avaient signé le Protocole sous réserve de ratification.⁷⁴ L'Assemblée générale de l'ONU a lancé un appel aux Etats membres pour leur demander de traiter la ratification du Protocole comme une affaire prioritaire.⁷⁵

⁷³ Dans son arrêt du 28 février 2007, le Tribunal pénal fédéral a toutefois refusé de condamner les accusés pour participation à une organisation criminelle. Certains ont néanmoins été reconnus coupables d'infractions à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et de falsification de pièces d'identité.

⁷⁴ Australie, Autriche, Bulgarie, Danemark, Espagne, Estonie, Etats-Unis, France, Finlande, Grèce, Italie, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède et Turquie.

⁷⁵ Cf. Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU (A/RES/61/40) du 4 déc. 2006.

4.1.2 Déroulement des négociations

Dans le sillage des attentats terroristes du 11 septembre 2001 qui ont ébranlé les Etats-Unis, des voies critiques s'étaient élevées pour dénoncer des lacunes dans la liste des infractions tombant sous le coup de la Convention SUA. Des négociations ont donc été entamées en vue de la révision de la Convention. Ces travaux, qui ont duré près de deux ans, ont été menés pour l'essentiel par le Comité juridique de l'OMI. Les délégations de différents grands pays émergents ou en développement ont d'abord craint que l'amendement de la Convention vienne restreindre leur souveraineté nationale. Ils s'opposaient à la création de mécanismes permettant l'intervention d'Etats tiers ainsi que, entre autres, à l'interdiction des transports d'armes ABC par bateaux. Grâce aux capacités de fin négociateur que possédait le président chypriote du Comité juridique de l'OMI, il a néanmoins été possible de clore les négociations à temps. Le Protocole relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime a finalement été adopté le 14 octobre 2005, dans le cadre d'une conférence diplomatique qui s'est tenue à Londres avec la participation de la Suisse⁷⁶. Cette même Conférence a aussi adopté un deuxième protocole, qui vient modifier le Protocole du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental.⁷⁷

4.1.3 Résultats des négociations

La Convention SUA de 1988, sous sa forme d'origine, et le Protocole de 2005 sont appliqués comme une seule et même convention, qui portera désormais le titre de „Convention de 2005 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime“, dont la forme abrégée est « Convention SUA de 2005 ».

Le résultat des négociations répond aux exigences de la Suisse en ce qui concerne le degré de définition des nouvelles infractions et pour ce qui est des nouvelles possibilités d'arrêter et de fouiller les bateaux. Seule ombre au tableau: la disposition excluant les forces armées du champ d'application de la Convention SUA n'est pas, contrairement à d'autres conventions de l'ONU contre le terrorisme, relativisée par un complément demandé par la Suisse selon lequel cette exclusion ne doit jamais être synonyme d'impunité. Il est donc prévu qu'une déclaration rappelant ce principe soit faite à l'occasion de l'adhésion de la Suisse à la Convention SUA de 2005.⁷⁸

⁷⁶ LEG/CONF.15/21.

⁷⁷ Cf. ch. 5 ci-après.

⁷⁸ Pour plus de détails à ce propos, voir ch. 4.2.2 infra.

4.1.4 Aperçu du contenu du Protocole du 14 octobre 2005

Le principal objectif que l'on cherche à atteindre au moyen du Protocole est d'assurer que les Etats parties se sont bien dotés de législations pénales permettant de poursuivre efficacement les auteurs d'actes terroristes dirigés contre la sécurité de la navigation maritime et qu'ils collaborent dans toute la mesure du possible pour prévenir et combattre les actes pénalement répréhensibles reconnus par la Convention SUA de 2005.

Parmi les nouvelles infractions définies dans le Protocole, relevons en particulier

- le fait d'utiliser un navire comme objet ou moyen d'attaque d'une manière qui provoque ou qui risque de provoquer des dommages corporels ou matériels graves, lorsque cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à un comportement quelconque;
- le fait de transporter à bord d'un navire des explosifs ou des matières radioactives en sachant que ceux-ci sont destinés à provoquer la mort ou des dommages corporels ou matériels graves aux fins d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à un comportement quelconque;
- le fait de transporter à bord d'un navire des armes nucléaires, biologiques ou chimiques, des composants d'armes ou des biens destinés à la production de telles matières ou armes (y compris les biens à double usage);
- le fait d'assurer le transport maritime de personnes ayant commis un acte considéré comme pénalement répréhensible soit par la Convention SUA de 2005, soit par un autre instrument de droit international mentionné dans l'Annexe à la Convention SUA de 2005.⁷⁹

Chaque Etat partie veille à engager la responsabilité pénale, civile ou administrative des personnes morales domiciliées sur son territoire ou constituées sous l'empire de sa législation lorsqu'une personne responsable de la direction ou du contrôle de cette personne morale a, en cette qualité, commis une infraction visée par la Convention SUA 2005.

L'arraisonnement et la fouille de navires dans les eaux internationales ainsi que l'interrogation de personnes se trouvant à bord par un Etat partie sont possibles à condition que le navire ou la personne soient soupçonné d'être impliqué dans une infraction et si l'Etat du pavillon y donne son autorisation expresse. Les Etats parties sont encouragés à mettre au point des procédures uniformes pour les opérations conjointes et à conclure des accords en vue de faciliter les opérations de maintien de l'ordre.

⁷⁹ Toutes les Conventions internationales énumérées dans cette annexe ont été ratifiées par la Suisse.

4.1.5 Appréciation

Le Protocole de 2005 propose une remise à jour de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et vient affiner la stratégie mise au point pour lutter contre les actes terroristes en mer. La Suisse a tout intérêt à renforcer et à développer par son adhésion au Protocole le réseau international d'instruments et de règles visant à lutter contre les attentats terroristes dirigés contre la sécurité de la navigation maritime. Bien que n'ayant pas elle-même un accès direct à la mer et ne possédant qu'une petite flotte hauturière, la Suisse se montre ainsi solidaire des Etats confrontés au phénomène du terrorisme maritime. En adhérant au Protocole, elle prouve aussi à la communauté internationale sa volonté de prévenir les infractions visées, d'engager des poursuites pénales contre les auteurs et de collaborer avec les autres Etats dans ce domaine.

4.2 Commentaire de certains articles de la Convention SUA modifiée par le Protocole du 14 octobre 2005⁸⁰

4.2.1 Article premier (définition)

Les définitions introduites à l'article premier de la Convention au moyen de l'art. 2 du Protocole de 2005 permettent une interprétation univoque des nouveaux articles et notamment des art. 3, 3^{bis}, 3^{ter} et 3^{quater}, consacrés aux infractions reconnues. Cette extension considérable du catalogue de définitions a été rendue nécessaire avant tout par l'introduction des armes biologiques et chimiques ainsi que de leurs composantes et des produits chimiques toxiques dans le Protocole. Les dommages pouvant être causés par de telles armes sont également décrits de façon plus précise qu'ils ne l'étaient auparavant.

4.2.2 Article 2^{bis} (réserve du droit international et exclusion des forces armées)

Aux termes de l'art. 3, par. 1 et 3, du Protocole, la Convention SUA, selon son art. 2^{bis}, par. 1 et 3, n'a pas d'incidence sur les autres droits, obligations et responsabilités incombant aux Etats et aux individus en vertu du droit international et notamment du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage d'armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, ou de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction.

⁸⁰ Les articles cités en titre dans la suite du rapport sont ceux de la Convention SUA de 2005 et non les numéros d'articles du Protocole de 2005. Dans le cas contraire, il est expressément précisé dans le texte qu'il s'agit des articles du Protocole.

En vertu de l'art. 3, par. 2, du Protocole, la Convention SUA ne s'applique pas aux activités des forces armées en période de conflit armé, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit, ni aux activités qui sont menées par les forces armées d'un Etat dans l'exercice de leurs fonctions officielles, en tant qu'elle sont régies par d'autres règles de droit international (art. 2^{bis}, par. 2). On trouve des clauses analogues dans plusieurs autres conventions de l'ONU contre le terrorisme, par exemple dans la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ou dans la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire ainsi que dans l'amendement à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, qui sont tous les deux objets du présent rapport explicatif. Contrairement à ces instruments, le Protocole de 2005 ne contient pas de complément assujettissant l'exclusion des forces armées du champ d'application du traité international de lutte contre le terrorisme en question à la réserve que cette disposition d'exclusion ne permet ni d'excuser ni de rendre licites des actes par ailleurs illicites, ni d'empêcher les poursuites pénales en vertu d'autres lois.

Ainsi que nous l'avons déjà précisé plus haut, la Suisse a adopté une position constante en estimant que pareilles exceptions aménagées en faveur de certaines catégories de personnes et de leurs actes n'étaient acceptables que si ces actes tombent sous le coup du droit international humanitaire ou s'ils ne viennent pas enfreindre le droit international public. Fidèle à cette position, elle a toujours fait tout son possible au cours des dix dernières années pour obtenir que ce complément normatif destiné à prévenir l'impunité soit introduit dans les traités internationaux de lutte contre le terrorisme au titre d'une garantie minimale.⁸¹ Le mandat donné par le Conseil fédéral en vue des négociations pour la révision de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime ne faisait pas exception à cette règle. En raison de la pression générale exercée en vue de faire aboutir les négociations le plus rapidement possible, la délégation suisse n'est pas parvenue à faire adopter cette garantie contre l'impunité de manière expresse dans le Protocole. L'intérêt prépondérant qu'il y avait à faire adopter la Convention par consensus n'a pas permis à la Suisse d'imposer sa position. De l'avis du Conseil fédéral, cette lacune est regrettable parce qu'elle implique en fait que les actes terroristes commis par des forces armées en temps de paix ne tombent pas sous le coup de la Convention SUA s'ils sont régis par d'autres règles quelconques du droit international. Se fondant sur la pratique constante et cohérente de la Suisse dans le contexte de l'élaboration de traités internationaux de lutte contre le terrorisme et conformément à ce qui a été fait dans d'autres conventions sectorielles de lutte contre le terrorisme, le Conseil fédéral propose par conséquent d'accompagner l'adhésion de la Suisse au Protocole de 2005 d'une déclaration précisant que la Convention SUA ne justifie ni ne rend licites des actes par ailleurs illicites et n'exclue pas l'exercice de poursuites sous l'empire d'autres lois. Cette déclaration aurait pour conséquence de permettre à la Suisse d'appliquer la Convention SUA – par exemple en cas d'attentat à l'explosif contre un navire battant son pavillon – même si un autre Etat estimait que la Convention ne s'applique pas parce que

⁸¹ Cf. ch. 2.2.4 et 3.2.6 supra.

l'infraction a été commise par ses forces armées, si cet Etat néglige de poursuivre l'infraction en vertu d'autres règles du droit international.

4.2.3 Article 3, paragraphes 1(f) et 2, articles 3^{bis}, 3^{ter} et 3^{quater} (infractions)

Les actes pénalement répréhensibles ont fait l'objet d'une extension importante dans l'art. 4 du protocole de révision. Selon cette disposition, la let. g de l'art. 3 de la Convention SUA de 2005 est supprimée et l'al. 2 modifié punit toute personne qui menace, sous certaines conditions, de commettre une des infractions de l'art. 3. Le nouvel art. 3^{bis} punit d'une part celui qui utilise contre ou à bord d'un navire, ou déverse à partir d'un navire des armes ou des matières dangereuses (explosifs, matières radioactives, armes ABC, hydrocarbures notamment) afin d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque et d'autre part, celui qui transporte à bord d'un navire des armes ou des matières dangereuses. L'art. 3^{ter} punit celui qui transporte une personne ayant commis une des infractions prévues par la convention ou des traités énumérés dans l'Annexe avec l'intention de l'aider à échapper à des poursuites pénales. L'art. 3^{quater} finalement punit la tentative, la complicité et l'instigation.

Les normes pénales suisses actuellement en vigueur satisfont pleinement aux exigences de la Convention SUA de 2005. Les dispositions de la partie spéciale du CP relatives aux infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, contre le patrimoine, contre la liberté ou contre la circulation publique, ou relatives aux crimes créant un danger collectif ou aux crimes contre l'Etat et la défense nationale s'appliquent aux infractions prévues par l'amendement. Sont également applicables, l'art. 34 LFMG, les art. 37 s de la loi sur les explosifs,⁸² les art. 43 s LRaP, les art. 88 s LENu, ainsi que les art. 128 et ss LNM. Par ailleurs, la tentative, la complicité et l'instigation sont également punies par les art. 21 ss CP et par l'art. 260^{bis} CP. La menace de commettre des infractions à des fins de contrainte est couverte par les art. 180, 181, 258, 285 et 286 CP.

4.2.4 Article 5^{bis} (responsabilité des personnes morales)

Le nouvel art. 5^{bis} de la Convention SUA de 2005 (art. 5 du Protocole de révision) exige de Etats parties qu'ils prennent les mesures nécessaires pour que la responsabilité d'une personne morale soit engagée en cas de commission d'une infraction de la convention, étant précisé que cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative. Elle doit être engagée sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions.

⁸² Loi fédérale du 25 mars 1977 sur les substances explosibles; RS **941.41**.

L'art. 102 CP, al. 1 introduit une responsabilité pénale subsidiaire générale de la personne morale, si le crime ou le délit ne peut être imputé à aucune personne physique en raison du manque d'organisation de l'entreprise. L'al. 2 introduit une responsabilité primaire pour certaines catégories d'infraction, s'il doit être reproché à l'entreprise de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction d'être commise. Cette disposition n'est donc pas entièrement conforme aux exigences de la convention puisqu'elle ne permet pas de poursuivre systématiquement la personne morale et la personne de manière parallèle. Cette inadéquation est de cependant largement compensée par les mesures de droit civil (not. action en responsabilité civile des art. 41 et ss du Code civil suisse⁸³) et de droit administratif (not. retrait de la lettre de mer ou mesures exceptionnelles de sécurité de l'art. 44 LNM e.r. avec l'art. 6 LNM) qui peuvent être entreprises à l'encontre de la personne morale exploitant le navire incriminé, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de prévoir de dispositions complémentaires.

4.2.5 Article 6, paragraphe 4 (« Aut dedere, aut iudicare »)

L'art. 6, al. 4 de la Convention SUA de 2005 (art. 6, al. 3 du Protocole de révision) consacre la maxime internationale « aut dedere, aut iudicare ». Il impose à l'Etat requis d'ouvrir une procédure soit d'extradition, soit de poursuites pénales s'il n'extrade pas l'auteur présumé, ceci en raison de la gravité des infractions couvertes par la Convention et afin d'éviter que l'auteur de l'infraction terroriste concernée n'échappe à une sanction adéquate. Il est renvoyé pour les détails aux développements en la matière figurant sous art. 11 de la Convention internationale du 13 avril 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire.⁸⁴

4.2.6 Article 8^{bis} (échange d'informations, collaboration, arrondissement et fouille d'un navire)

Chaque fois que des agents habilités d'un Etat partie ont affaire à un navire qui bat le pavillon d'un autre Etat partie et qui se trouve au large de la mer territoriale d'un Etat, quel qu'il soit, et qu'ils ont des raisons sérieuses de soupçonner que le navire ou une personne à bord est impliqué dans la commission d'une infraction visée à l'art. 3, 3^{bis}, 3^{ter} ou 3^{quater}, les agents peuvent, selon la nouvelle procédure prévue à l'art. 8^{bis} de la Convention SUA de 2005 (art. 8, par. 2, du Protocole), arraisonner et fouiller le navire et interroger les personnes à bord si l'Etat du pavillon y donne son autorisation expresse. Pour l'obtenir, la partie requérante en présente la demande à l'Etat du pavillon en indiquant toutes les informations qu'elle possède sur le navire. L'Etat du pavillon est tenu d'y répondre dans les meilleurs délais. L'Etat requis peut rejeter la demande, accorder l'autorisation de manière inconditionnelle, y mettre certaines conditions, prendre part à la fouille ou y procéder lui-même. Les Etats

⁸³ RS 210.

⁸⁴ Cf. ch. 2.2.8. supra.

parties ont la possibilité de notifier par avance au Secrétaire général une autorisation généralement valable dans ces cas, avec ou sans conditions. Les organes chargés de la fouille doivent y avoir été dûment autorisés par leur gouvernement et renoncer à toute intervention violente. Les autorités qui arraisonnent un navire en mer pour fouiller sa cargaison doivent tenir compte des difficultés et des dangers causés par leur venue à bord.

Si la fouille du navire permet d'obtenir des preuves d'une infraction à la Convention, l'Etat du pavillon peut autoriser la partie requérante à retenir le navire, sa cargaison et les personnes de trouvant à bord. Les seules mesures supplémentaires que l'Etat requérant est autorisé à prendre sans autorisation sont celles qui s'imposent pour écarter un danger imminent pour la vie de personnes. D'une manière générale, l'usage de la force doit être évité. Si cela n'est pas possible, il doit être proportionné. L'Etat partie qui décide d'intervenir à l'encontre d'un navire est tenu de prendre diverses mesures de sécurité. Il est responsable des dommages et pertes causés si l'intervention était illicite ou si les soupçons se révèlent dénués de fondement. L'Etat du pavillon peut soit exercer sa juridiction, soit autoriser un autre Etat partie à exercer sa juridiction. Les Etats parties collaborent dans toute la mesure du possible pour prévenir et combattre les actes répréhensibles au sens de la Convention SUA en conformité avec le droit international. Ils sont encouragés à mettre au point des procédures uniformes pour les opérations conjointes menées en vertu de l'art. 8bis et à conclure des arrangements en vue de faciliter les opérations de maintien de l'ordre.

Se fondant sur cette disposition, les Etats-Unis, par exemple, ont conclu avec plusieurs Etats ce qu'ils ont appelé des "Boarding Agreements", des accords d'arraisonnement. Cet instrument permet aux parties contractantes de contrôler des navires d'une autre partie sans y être autorisés expressément par l'Etat du pavillon. Celui-ci doit toutefois être informé préalablement par l'Etat procédant à l'arraisonnement. L'Etat du pavillon a alors le droit, dans le cas concret, d'interdire la fouille du navire. Quant à savoir si une telle interdiction est réalisable dans les faits, on peut en douter. Quoi qu'il en soit, la Suisse n'a aucune raison de conclure un accord d'arraisonnement avec des pays tiers. Si un navire battant pavillon suisse devait donc être soupçonné, il ne pourrait pas être arraisonné avant que les autorités suisses y aient donné leur autorisation. Un navire suisse se trouvant en haute mer est en effet considéré comme territoire suisse.

4.2.7 Article 10, paragraphe 2 (garanties ayant trait aux droits humains)

Cette disposition (art. 9 du Protocole) fait partie intégrante de différentes conventions anti-terroristes récentes conclues sous l'égide de l'ONU. Elle correspond par exemple à l'art. 12 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. Nous renvoyons par conséquent au commentaire s'y rapportant.⁸⁵

⁸⁵ Cf. ch. 2.2.9 supra.

4.2.8 Article 11 (extradition)

L'art. 11, al. 1, 2, 3 et 4 de la Convention SUA de 2005 (art. 10 du Protocole de révision) régit les effets de la convention sur les instruments d'extradition en vigueur ou qui seront conclus entre Etats Parties à la convention. L'EIMP prévoit déjà la possibilité de coopérer pour toute infraction pénale, raison pour laquelle cette disposition ne présente aucune difficulté pour notre pays. Pour le détail des développements en la matière, il est renvoyé aux explications relatives à l'art. 13 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire.⁸⁶ Il importe de relever à ce sujet que l'extradition est soumise aux conditions prévues par le droit interne de l'Etat requis. Parmi celles auxquelles la Suisse assujettit l'extradition, il convient de mentionner la double incrimination⁸⁷ ainsi que les garanties offertes en matière des droits de l'homme notamment par la CEDH et le Pacte ONU II. Enfin, l'al. 4 vise à éviter que l'auteur d'une infraction relevant de la convention puisse échapper aux poursuites pénales.

4.2.9 Articles 11^{bis} et 11^{ter} (clauses de « dépolitisation » et de non-discrimination)

Les art. 11^{bis} et 11^{ter} de la Convention SUA de 2005 (art. 10, al. 2 et 3 du Protocole de révision) reprennent le contenu des art. 15 et 16 de la Convention internationale du 13 avril 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. Il est par conséquent renvoyé aux développements en la matière.

4.2.10 Article 12, paragraphe 1 (entraide judiciaire)

La présente disposition (art. 11 du Protocole de révision) étend, à son al. 1, le champ d'application de la convention aux nouvelles infractions ajoutées par le Protocole et pour lesquelles il convient d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale.

4.2.11 Article 12^{bis} (remise temporaire de personnes détenues)

L'art. 12^{bis} de la Convention SUA de 2005 (art. 11, al. 2 du Protocole de révision) régit la remise temporaire de personnes détenues à des fins d'identification ou de témoignage ou pour qu'elles apportent leur concours à l'établissement de faits dans le cadre d'une enquête ou de poursuites relatives aux infractions ajoutées

⁸⁶ Cf. ch. 2.2.10 supra.

⁸⁷ La quotité minimale de la sanction privative de liberté dont est passible l'infraction doit être d'au moins un an, selon l'art. 35, let. a EIMP, ce qui ne pose aucun problème relativement aux infractions terroristes mentionnées à l'art. 2 de la Convention, lesquelles sont toutes soumises à des peines réalisant cette exigence.

dans le Protocole. Les développements présentés à l'appui de l'art. 17 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire valent également relativement à la présente disposition.⁸⁸

4.2.12 Articles 13 et 14 (prévention des infractions)

Parmi les mesures permettant de prévenir les nouvelles infractions consacrées par les art. 13 et 14 de la Convention SUA de 2005 (art. 12 et 13 du Protocole de révision), il convient de mentionner différentes mesures consacrées par l'EIMP dont l'efficacité a été à maintes reprises prouvée dans les procédures de coopération. L'une de ces mesures est la transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations au sens de l'art. 67a EIMP. Cette disposition permet à l'autorité de poursuite pénale suisse, à certaines conditions, de transmettre spontanément à une autorité étrangère des moyens de preuve qu'elle a recueillis au cours de sa propre enquête, lorsqu'elle estime que cette transmission est de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale ou peut faciliter le déroulement d'une enquête en cours.⁸⁹ Une autre mesure est la possibilité de prononcer des mesures provisoires - un exemple typique étant le blocage de comptes - en vue de maintenir une situation existante, de protéger des intérêts juridiques menacés ou de préserver des moyens de preuve, ceci aux conditions fixées par la loi.⁹⁰

4.2.13 Artikel 17-24 (dispositions finales)

Aux termes de l'art. 15 du Protocole, la Convention de 1988 et le Protocole de 2005 sont considérés et interprétés, entre les parties au Protocole, comme un seul et même instrument, qualifié de Convention SUA 2005. Celle-ci se compose des articles 1 à 16 de la Convention révisée ainsi que des articles 17 à 24 du Protocole et de son annexe. Par conséquent, si un Etat est partie uniquement à la Convention de 1988 et non au Protocole de 2005, seul la Convention SUA de 1988 s'appliquera dans ce cas. En toute logique, la Convention SUA de 1988 et la Convention SUA de 2005 devront donc figurer séparément et être dotées de numéros différents dans le Recueil systématique du droit fédéral.

Selon l'art. 16 du Protocole, le nouvel article 16^{bis} de la Convention SUA de 2005 prévoit que ses clauses finales sont les articles 17 à 24 du Protocole de 2005.

⁸⁸ Cf. ch. 2.2.13 supra.

⁸⁹ La transmission d'un moyen de preuve à un Etat avec lequel la Suisse n'est pas liée par un accord international requiert l'autorisation de l'office fédéral (art. 67a, al. 3). Des informations touchant au domaine secret peuvent être fournies si elles sont de nature à permettre de présenter une demande d'entraide à la Suisse (art. 67a, al. 5). Toute transmission spontanée doit figurer dans un procès-verbal (art. 67a, al. 6).

⁹⁰ Art. 18 EIMP. A titre de conditions, il peut être précisé que lorsqu'il y a péril en la demeure et que les renseignements fournis permettent d'examiner si toutes les conditions sont remplies, l'office fédéral peut ordonner des mesures provisoires dès l'annonce d'une demande ; ces mesures sont levées si l'Etat étranger ne dépose pas la demande dans le délai imparti à cet effet (art. 18, al. 2 EIMP).

Conformément à l'art. 17, le Protocole est ouvert à la signature du 14 février 2006 au 13 février 2007 au siège de l'OMI à Londres. Ce délai écoulé, seule l'adhésion est encore possible. Une fois que les Chambres fédérales y auront donné leur accord, la Suisse y adhèrera sans attendre.

Les autres dispositions finales du Protocole correspondent largement aux clauses de la Convention SUA de 1988 ou aux dispositions finales habituelles que l'on retrouve dans les instruments de droit international en matière d'entrée en vigueur, de dénonciation ou d'amendement.

5 Protocole du 14 octobre 2005 relatif au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental

5.1 Grandes lignes du Protocole

5.1.1 Genèse

5.1.1.1 Protocole du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental

Le Protocole du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental⁹¹ a été adopté en même temps que la Convention SUA de 1988.⁹² La Convention et le Protocole forment une unité. Comme les plates-formes fixes situées sur le plateau continental ne sont pas comparables à des navires, mais peuvent néanmoins être menacées par des attentats terroristes au même titre que ces derniers, la Conférence diplomatique réunie en 1988 a décidé de tenir compte de cette spécificité dans un protocole spécial. La Suisse a ratifié le Protocole de 1988 le 12 mars 1993.⁹³ Il est entré en vigueur pour elle le 10 juin 1993. A la fin de l'année 2006, le nombre des Etats parties au Protocole de 1988 était de 132.

⁹¹ Est généralement considéré comme plateau continental la zone de 200 milles marins comprise entre la côte et la haute mer (pour plus de détails, cf. la définition figurant à l'art. 76 de la Convention de l'ONU de 1982 sur le droit de la mer).

⁹² Pour ce qui est de la genèse, cf. ch. 4.1.1.1 supra.

⁹³ RS 0.747.711.

5.1.1.2 Evolution de la situation depuis 1988

L'augmentation de la menace terroriste⁹⁴ non seulement sur terre et dans les airs, mais aussi en mer, a rendu nécessaire une adaptation du cadre juridique international pour protéger les plates-formes fixes. Cette adaptation a été concrétisée par le „Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes“. Au terme du délai de signature, le 13 février 2007, dix-huit Etats avaient signé le Protocole sous réserve de ratification.⁹⁵ L'Assemblée générale de l'ONU a appelé ses Etats membres à considérer la ratification du Protocole comme une affaire prioritaire.⁹⁶

5.1.2 Déroulement des négociations

Le Protocole relatif au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental a été négocié en même temps que le Protocole relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime. N'ayant donné lieu à aucune divergence d'opinion, il a été adopté le 14 octobre 2005 par une Conférence diplomatique des Etats parties, qui s'est tenue avec participation de la Suisse.⁹⁷

5.1.3 Résultat des négociations

Le Protocole SUA de 1988 et le Protocole de 2005 sont considérés et appliqués par les Etats parties comme un seul et même instrument, intitulé „Protocole de 2005 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental“ ou, plus simplement „Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes».

Le résultat des négociations répond aux exigences de la Suisse en ce qui concerne le degré de définition des nouvelles infractions. Comme c'est le cas dans la Convention SUA de 2005, les forces armées sont exclues du champ d'application du Protocole⁹⁸ et cette disposition, contrairement à d'autres conventions de l'ONU contre le terrorisme, n'est pas relativisée par un complément demandé par la Suisse selon lequel cette exclusion ne doit jamais être synonyme d'impunité. Il est donc prévu qu'une déclaration rappelant ce principe soit faite à l'occasion de l'adhésion de la Suisse au Protocole.⁹⁹

⁹⁴ A ce propos, cf. ch. 4.1.1.2 supra.

⁹⁵ Australie, Autriche, Bulgarie, Danemark, Estonie, Espagne, Etats-Unis, France, Finlande, Grèce, Italie, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède et Turquie.

⁹⁶ Cf. Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU (A/RES/61/40) du 4 déc. 2006.

⁹⁷ LEG/CONF.15/22.

⁹⁸ Cf. renvoi figurant à l'art. 2 du Protocole d'amendement en ce qui concerne l'applicabilité de l'art. 2bis de la Convention SUA de 2005 au Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes.

⁹⁹ A ce propos, cf. ch. 4.2.2 supra.

5.1.4 Aperçu du contenu du Protocole

Les plates-formes fixes peuvent non seulement être visées par un attentat, mais aussi servir à en commettre un, par exemple si elles sont utilisées comme dépôt d'armes ou comme base d'attaque. Le principal objectif que l'on cherche à atteindre au moyen du Protocole est d'assurer que les Etats parties se sont bien dotés de législations pénales permettant de poursuivre efficacement les auteurs d'actes terroristes dirigés contre la sécurité des plates-formes fixes et qu'ils collaborent dans toute la mesure du possible pour prévenir et combattre les actes pénalement répréhensibles reconnus par le Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes.

Parmi les nouvelles infractions définies dans le Protocole, relevons en particulier

- Le fait d'utiliser contre ou à bord d'une plate-forme fixe ou de déverser à partir d'une plate-forme fixe des explosifs, des matières radioactives, ou des armes biologiques, chimiques ou nucléaires, d'une manière qui provoque ou risque de provoquer la mort ou des dommages corporels ou matériels graves afin d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.
- Le fait de déverser, à partir d'une plate-forme fixe, des hydrocarbures, du gaz naturel liquéfié ou une autre substance nocive ou potentiellement dangereuse, d'une manière qui provoque ou risque de provoquer la mort ou des dommages corporels ou matériels graves afin d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.
- Le fait de blesser ou de tuer une personne dans le contexte de l'une des infractions citées.

5.1.5 Appréciation

Le Protocole de 2005 vient compléter le Protocole de 1988 en y ajoutant plusieurs infractions. Cette extension du champ d'application vise à améliorer la protection des plates-formes fixes contre les attentats terroristes. La Suisse a tout intérêt à renforcer par son adhésion au Protocole le réseau international d'instruments et de règles visant à lutter contre les attentats terroristes

5.2 **Commentaire de certaines articles du Protocole du 14 octobre 2005¹⁰⁰**

5.2.1 **Article premier, paragraphe 1 (renvoi)**

Comme c'était déjà le cas du Protocole SUA de 1988, le Protocole de 2005 renvoie, à son article 2, à des dispositions de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime telle que modifiée par le Protocole de 2005 et déclare certaines disposition applicables *mutatis mutandis* au Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes. Le renvoi se rapporte notamment aux définitions (art. premier), à la réserve du droit international public et à l'exclusion des forces armées (art. 2^{bis}), au champ d'application, à la responsabilité des personnes morales (art. 5^{bis}), à l'obligation d'enquêter et à la protection consulaire (art. 7) ainsi qu'aux disposition relatives à l'entraide judiciaire et à l'extradition (art. 10 à 16). Ces dispositions s'appliquent aux infractions visées par le Protocole du 14 octobre 2005 si celles-ci sont commises sur des plates-formes fixes situées sur le plateau continental ou contre de telles plates-formes.

Conformément au commentaire relatif à l'exclusion des forces armées du champ d'application de la Convention SUA (art. 2^{bis}) et compte tenu de l'absence d'une réserve destinée à prévenir l'impunité¹⁰¹, le Conseil fédéral, se fondant sur la pratique constante et cohérente de la Suisse dans le contexte de l'élaboration de traités internationaux de lutte contre le terrorisme et sur ce qui a été fait dans d'autres conventions sectorielles de lutte contre le terrorisme, propose d'accompagner l'adhésion de la Suisse au Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes d'une déclaration précisant que ce Protocole ne justifie ni ne rend licites des actes par ailleurs illicites et n'empêche pas les poursuites pénales en vertu d'autres actes normatifs¹⁰².

5.2.2 **Article 2, paragraphes 1(d) et 2, articles 2^{bis} et 2^{ter} (infractions)**

Le protocole de révision (art. 3) procède aux mêmes modifications que celles prévues dans la Convention SUA de 2005. Le nouvel art. 2^{bis} du Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes reprend les comportements évoqués à l'art. 3^{bis} de la convention, s'ils sont dirigés contre une plate-forme ou perpétrés à partir d'une plate-forme. L'art. 2^{ter} punit également la tentative, la complicité et l'instigation.

¹⁰⁰ Les articles cités en titre dans la suite du rapport sont ceux du Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes et non les numéros d'articles du Protocole de révision de 2005. Dans le cas contraire, il est expressément précisé dans le texte qu'il s'agit des articles du Protocole de révision.

¹⁰¹ Cf. ch. 4.2.2 supra.

¹⁰² La déclaration figurant dans l'arrêté fédéral se rapporte uniquement à l'art. 2bis de la Convention SUA de 2005. Le Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes renvoie en effet à la Convention SUA de 2005 pour ce qui est de l'exclusion des forces armées du champ d'application.

Toutes ces infractions sont couvertes par le droit pénal suisse, tout comme celles qui font l'objet de la convention.¹⁰³

5.2.3 Article 3, paragraphe 4 (« Aut dedere, aut iudicare »)

L'art. 3, al. 4 du Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes (art. 5, al. 3 du Protocole de révision) consacre la maxime internationale « aut dedere, aut iudicare ». Il est renvoyé pour les détails aux développements en la matière figurant sous art. 11 de la Convention internationale du 13 avril 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire.¹⁰⁴

5.2.4 Articles 6 à 13 (dispositions finales)

Selon l'article 6 du Protocole de révision, le Protocole SUA de 1988 et le Protocole de révision de 2005 sont considérés et interprétés comme un seul et même instrument par les parties au Protocole de révision. Cet instrument, qui est appelé Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes, se compose des articles 1 à 4 du Protocole de 1988 et des articles 8 à 13 du Protocole de révision. Par conséquent, si un Etat est partie uniquement au Protocole de 1988 et non au Protocole de révision de 2005, seul le Protocole SUA de 1988 s'appliquera dans ce cas. En toute logique, le Protocole SUA de 1988 et le Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes devront donc figurer séparément et être dotées de numéros différents dans le Recueil systématique du droit fédéral.

Aux termes de l'article 7 du Protocole de révision, le nouvel art. 4^{bis} du Protocole SUA de 2005 sur les plates-formes fixes précise que les clauses finales de ce dernier sont les articles 8 à 13 du Protocole de révision de 2005.

En vertu de l'article 17, le Protocole de révision est ouvert à la signature du 14 février 2006 au 13 février 2007 au siège de l'OMI à Londres. Ce délai écoulé, il reste ouvert à l'adhésion. Une fois que les Chambres fédérales y auront donné leur accord, la Suisse adhérera au Protocole de révision sans attendre.

Les autres dispositions finales du Protocole correspondent largement aux clauses du Protocole SUA de 1988 ou aux dispositions finales habituelles que l'on retrouve dans les instruments de droit international en matière d'entrée en vigueur, de dénonciation ou d'amendement.

¹⁰³ Cf. ch. 4.2.3 supra.

¹⁰⁴ Cf. ch. 2.2.8 supra.

6 Conséquences

6.1 Effets sur les finances et le personnel de la Confédération

Selon les prévisions, la ratification de deux instruments de droit international et l'adhésion à deux protocoles qui sont l'objet du présent rapport n'auront pas d'effets sur les finances et le personnel de la Confédération. Les crimes à motivation terroriste relèvent aujourd'hui déjà dans une très large mesure de la compétence de la Confédération: dans la perspective des quatre instruments de droit international qui sont l'objet du présent rapport, citons parmi les infractions tombant dans la juridiction fédérale notamment la participation ou le soutien à une organisation criminelle ou terroriste, les crimes qui sont le fait (art. 337 CP) d'une organisation criminelle ou terroriste au sens de l'art. 260^{ter} CP, l'emploi d'explosifs (art. 224 à 226 CP) et la création d'un danger imputable à l'énergie nucléaire, à la radioactivité ou aux rayonnements ionisants (art. 226^{bis} et 226^{ter} CP),¹⁰⁵ la possession illicite d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques selon la LFMG (art. 40), les actes pénalement répréhensibles au sens de la LENu (art. 100) ou de la LRaP (art. 46). Il n'y a donc pas d'extension de la juridiction fédérale. Comme les actes répréhensibles au sens des instruments de droit international qui sont l'objet du présent rapport sont déjà punissables selon le droit en vigueur, il n'y a pas lieu de craindre une multiplication des procédures pénales à ce titre.

6.2 Conséquences sur l'économie

L'adhésion aux quatre instruments de droit international qui sont l'objet du présent rapport, voire leur ratification, n'aura vraisemblablement pas de conséquences sur l'économie.

6.3 Conséquences pour les cantons

L'adhésion aux quatre instruments de droit international qui sont l'objet du présent rapport, voire leur ratification, n'aura pas de conséquences pour les cantons, car les affaires de terrorisme – nous l'avons déjà précisé plus haut – relèvent généralement de la juridiction de la Confédération.

Pour ce qui est des actes terroristes commis sur des navires ou au moyen de navires, la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse (LNM) contient à son art. 15, al. 1, une disposition spéciale prévoyant que les infractions pénales commises à bord de navires suisses ainsi que les infractions spécialement réprimées par la LNM sont poursuivies et jugées par les autorités du canton de Bâle-Ville si elles ne relèvent pas de la compétence du Tribunal pénal fédéral ou de celle des tribunaux militaires. Comme nous l'avons déjà précisé, l'art. 337 CP confère à la

¹⁰⁵ Art. 336, al. 1, let. d, CP

Confédération la compétence pour connaître d'actes tels que la participation ou le soutien à une organisation criminelle ou terroriste ou des crimes qui sont le fait d'une organisation criminelle ou terroriste au sens de l'art. 260^{ter} CP s'ils ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger. La compétence de la Confédération ne se trouve pas exclue par le fait que la Suisse exerce sur les bateaux qui naviguent sous son pavillon sa souveraineté et sa juridiction sur les personnes et sur les biens se trouvant à bord. Selon la conception du droit suisse, les navires ne sont en effet pas considérés comme des portions de territoire suisse.¹⁰⁶ Une infraction à la Convention SUA n'est donc pas considérée comme ayant été commise sur territoire suisse, raison pour laquelle l'art. 337 est applicable si toutes les autres conditions sont remplies.

7 Programme de la législature

Les quatre instruments internationaux qui sont l'objet du présent rapport explicatif ont tous été adoptés en 2005. Comme les négociations se sont parfois étendues sur plusieurs années pour des raisons politiques, leur aboutissement n'était pas prévisible au moment de la conception du Programme de la législature 2003-2007. C'est la raison pour laquelle l'adhésion à ces instruments ou leur ratification n'a pas été annoncée dans le rapport sur le programme de la législature 2003-2007¹⁰⁷.

La ratification d'une convention ainsi que d'un amendement à une convention et l'adhésion à deux Protocoles prévues dans le présent rapport sont absolument conformes aux engagements internationaux déjà contractés par la Suisse en matière de lutte contre le terrorisme: la Suisse a ratifié sans exception les douze conventions et protocoles de lutte contre le terrorisme adoptés jusqu'ici sous l'égide de l'ONU. L'Assemblée générale et le Conseil de sécurité de l'ONU ont d'ailleurs à plusieurs reprises appelé les Etats membres à ratifier ces instruments de droit international dans les plus brefs délais. Il ne faut pas oublier qu'un renforcement de la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, qui est le but des instruments de droit international auxquels est consacré le présent rapport, contribue aussi à augmenter la sécurité intérieure de la Suisse. La défense des intérêts sécuritaires de la Suisse à travers la coopération internationale fait partie des objectifs de la législature de 2003 à 2007. Il est donc dans l'intérêt de notre pays de suivre les évolutions au niveau international, notamment dans le contexte de l'ONU.

¹⁰⁶ FF 1952 I 268.

¹⁰⁷ FF 2004 1035.

8 Aspects juridiques

8.1 Constitutionnalité

La constitutionnalité de l'arrêté fédéral portant approbation de la Convention internationale du 13 avril 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, de l'amendement de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires du 8 juillet 2005 ainsi que des deux Protocoles du 14 octobre 2005 relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et relatif au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, repose sur l'art. 54, al. 1, cst., qui autorise la Confédération à conclure des traités internationaux. Selon l'art. 184, al. 2, cst., le Conseil fédéral signe et ratifie les traités internationaux alors que, selon l'art. 166, al. 2, cst., l'Assemblée fédérale est compétente pour les approuver.

Aux termes de l'art. 141, al. 1, let. d, cst., les traités internationaux sont sujets au référendum facultatif s'ils ont une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables (ch. 1), s'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale (ch. 2) ou s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (ch. 3).

Les quatre instruments de droit international qui sont l'objet du présent rapport ont une durée indéterminée, mais peuvent être dénoncés en tout temps; la dénonciation prend effet soit 180 jours, soit un an après le dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du dépositaire. Ils ne prévoient pas l'adhésion à une organisation internationale. Il reste donc à déterminer s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou si leur mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Selon l'art. 22, al. 4, de la loi sur le Parlement du 13 décembre 2002¹⁰⁸, sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Une norme de droit international est en outre considérée comme importante si l'objet qu'elle est sensée régir appelle que, conformément à l'art. 164, al. 1, let. a à g, cst., elle soit transposée dans le droit national sous la forme d'une loi fédérale. Doivent ainsi être considérées comme importantes notamment toutes les dispositions fondamentales régissant les droits et les obligations de personnes, prévoyant la restriction de droits constitutionnels ou définissant des tâches ou des prestations de la Confédération.

Les quatre instruments de droit international qui sont l'objet du présent rapport imposent aux Etats parties – c'est là leur objectif fondamental – de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour prévenir les actes terroristes dirigés contre la sécurité nucléaire ou contre la sécurité de la navigation maritime et, au cas où ils n'y parviendraient pas, à édicter les dispositions légales nécessaires pour poursuivre pénalement les auteurs présumés. Les quatre traités de droit international créent en outre entre les Etats parties des obligations en matière d'entraide judiciaire et d'extradition. Ces obligations ne restent pas sans effets sur les droits et obligations

¹⁰⁸ RS 171.10.

des individus et impliquent l'octroi des certaines compétences aux autorités chargées de leur mise en oeuvre. Si les Etats parties disposent généralement d'une certaine marge de manoeuvre dans la mise en oeuvre des dispositions des conventions, les objectifs de ces dernières n'en sont pas moins concrets et décrits de manière précise. Dans certains cas, les mesures techniques à prendre sont même décrites dans le détail. S'il n'est donc pas nécessaire d'édicter des lois fédérales pour satisfaire aux obligations résultant des quatre instruments de droit international – le code pénal et la législation fédérale en général contiennent déjà toutes les réglementations nécessaires – ce n'est pas la situation effective qui compte, mais le point de vue théorique: il n'importe pas de savoir s'il est nécessaire d'édicter des dispositions pénales ou des normes régissant l'entraide judiciaire, mais s'il aurait été nécessaire d'en édicter à cause de l'adhésion aux quatre traités qui sont l'objet du présent rapport ou de leur ratification si de telles dispositions n'avaient pas déjà existé en droit suisse. Dans le cas qui nous préoccupe, il aurait effectivement été nécessaire d'édicter des dispositions pénales ou des normes régissant l'entraide judiciaire si le droit suisse n'en avait pas déjà été doté. Si l'on considère la *ratio legis*, le fait est que la Suisse prend un engagement de droit international en ratifiant ces instruments ou en y adhérant et qu'elle ne peut donc plus modifier ou abroger ces dispositions pénales sans tenir compte de ses obligations vis-à-vis de la communauté internationale. Etant donné que, selon l'art. 164, al. 1, cst., ces dispositions pourraient être édictées uniquement sous la forme d'une loi fédérale si elle devaient être édictées au niveau fédéral, elle doivent donc être considérées comme importantes. Par conséquent, l'arrêté fédéral portant approbation des quatre instruments en cause est sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, cst.

8.2 Relation avec le droit européen

8.2.1 Union européenne

Les mesures de lutte contre le terrorisme prises par la Suisse et plus précisément sa volonté de ratifier la Convention contre le terrorisme nucléaire ainsi que la modification de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires et d'adhérer aux protocoles de révision de la Convention SUA et du Protocole SUA de 1988, sont à l'unisson avec les mesures que l'Union européenne a adoptées dans ce domaine. Dans son programme pluriannuel visant à renforcer la coopération entre Etats européens afin de faire de l'Europe un « Espace de liberté, de sécurité et de justice » (Programme de la Haye), l'UE considère en effet la lutte contre le terrorisme comme l'une de ses priorités. Conformément à son plan d'action contre le terrorisme¹⁰⁹, l'Union européenne milite en faveur de la ratification et de la mise en oeuvre rapides de tous les traités et protocoles de l'ONU en matière de lutte contre le terrorisme. Dans une Action commune du Conseil¹¹⁰ du 12 juin 2006 concernant le soutien aux activités de l'AIEA dans le domaine de la sécurité et de la vérification

¹⁰⁹ Cf. version du 7 sept. 2006, Doc. no 11882/1/06 REV 1.

¹¹⁰ 2006/418/PESC.

nucléaires et dans le cadre de la mise en œuvre de la stratégie de l'UE contre la prolifération des armes de destruction massive, l'Union européenne se réfère expressément à la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire et à l'amendement de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires et en encourage la ratification. En conséquence, la Commission européenne a, par décision du 27 septembre 2006, soumis au Conseil un projet d'approbation de l'adhésion d'Euratom à l'amendement de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires.¹¹¹

8.2.2 Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe soutient les efforts des Nations Unies dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et a souligné à plusieurs reprises combien la coopération entre Etats et organisations internationales était importante. Le 15 mai 2003, il a adopté le Protocole modifiant la Convention européenne de lutte contre le terrorisme¹¹². Le 16 mai 2005, il a adopté la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme¹¹³, qui vise les infractions commises dans le contexte de la préparation d'actes terroristes et qui fait référence aux traités anti-terroristes de l'ONU.

¹¹¹ Doc. no 12386/06

¹¹² Série des traités européens (STE) no 190. La Suisse a ratifié le protocole le 7 sept. 2006.

¹¹³ STE no 196.