

05.022

**Message
concernant le Protocole portant amendement à la
Convention européenne pour la répression du terrorisme**

du 2 février 2005

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, un projet d'arrêté fédéral relatif au Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

2 février 2005

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Samuel Schmid

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Résumé

La Suisse s'engage depuis toujours, avec fermeté, en faveur de la prévention et de la lutte contre le terrorisme. Elle a en conséquence ratifié, dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme (STCE n° 90; RS 0.353.3). Elle est également Etat contractant de tous les instruments contre le terrorisme en vigueur au sein de l'ONU. Ces traités permettent une intense coopération internationale contre le terrorisme.

Après la vague de violents attentats terroristes commis ces dernières années, notamment en 2001 à New York, il convient de renforcer la coopération judiciaire internationale en matière pénale par l'adhésion au Protocole du 15 mai 2003 portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme (STCE n°190), que la Suisse a signé à cette date. Ce nouvel instrument se base notamment sur les résolutions du Conseil de l'Europe et ses normes relatives à l'Etat de droit ainsi qu'aux droits de l'homme. Le Protocole actualise la Convention qui date de 1977 et ne répond plus entièrement aux exigences actuelles de la lutte contre la criminalité terroriste.

La plus-value du Protocole peut être résumée ainsi:

- élargissement du champ d'application des infractions en matière de lutte contre le terrorisme;*
- prise en compte des droits de l'homme (pas d'obligation d'extrader notamment en cas de risque de torture ou de peine de mort);*
- instauration d'un nouveau régime des réserves prévoyant que la réserve est abolie si elle n'est pas expressément renouvelée;*
- compétence générale de suivi concernant l'application du nouvel instrument attribuée à un organisme faïtier du Conseil de l'Europe et à une Conférence des Etats contractants;*
- ouverture du nouvel instrument à des Etats non membres du Conseil de l'Europe.*

En 1983, lorsqu'elle a ratifié la Convention, la Suisse s'est réservé le droit de refuser l'extradition pour toute infraction considérée comme une infraction politique. Cette réserve n'a pas dû être appliquée en pratique. Dans la mesure où les actes terroristes appartiennent aux plus graves infractions, notamment en raison des civils étrangers à ces actes qui en sont le plus souvent victimes, il convient de retirer la réserve émise. Le fait de «dépolitiser» certaines infractions terroristes n'est pas nouveau pour la Suisse. En effet, en ratifiant les Conventions de l'ONU contre le financement du terrorisme et les attentats terroristes à l'explosif, la Suisse a déjà instauré une telle «dépolitisation» des infractions terroristes. Par ailleurs, le droit interne suisse prévoit également l'irrecevabilité du caractère politique de l'infraction.

tion pour un acte qui semble particulièrement répréhensible, lorsque son auteur, à des fins d'extorsion ou de chantage, a mis en danger la liberté, la vie ou l'intégrité corporelle de personnes. Le Protocole ne nécessite pas de modification du droit interne suisse applicable.

Table des matières

Résumé	1440
1 Introduction	1443
1.1 Convention européenne pour la répression du terrorisme	1443
1.2 Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme	1444
1.3 La Suisse et la lutte contre le terrorisme international	1445
2 Partie spéciale: Les principales dispositions du Protocole	1446
3 Réserve	1455
3.1 Renonciation de la Suisse à assortir la ratification du Protocole d'une réserve	1455
3.2 Retrait de la réserve consignée par la Suisse dans l'instrument de ratification de la Convention	1457
4 Conséquences	1458
4.1 Conséquences pour les finances et le personnel	1458
4.1.1 De la Confédération	1458
4.1.2 Des cantons et des communes	1458
4.2 Incidences en matière informatique	1458
4.3 Conséquences pour l'économie	1458
5 Programme de la législation	1458
6 Relation avec le droit européen	1459
7 Constitutionnalité	1459
Arrêté fédéral concernant le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme (Projet)	1461
Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme	1463

Message

1 Introduction

1.1 Convention européenne pour la répression du terrorisme

La communauté internationale a de longue date conscience de la nécessité de lutter contre le terrorisme. Le Conseil de l'Europe a été, sur notre continent, la première enceinte internationale à adopter un instrument en la matière, à savoir la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme¹ (ci-après Convention). Cet instrument vise à faciliter en particulier l'extradition des auteurs d'actes de terrorisme. A cette fin, la Convention énumère les infractions que les Etats contractants s'engagent à ne pas considérer comme une infraction «politique» («dépolitisation») dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale. La Convention a ainsi pour but de faciliter la répression du terrorisme en complétant et, le cas échéant, en modifiant les traités et accords d'extradition ainsi que d'entraide judiciaire en vigueur entre les Etats membres du Conseil de l'Europe. En effet, selon un principe général inscrit notamment dans la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957², l'extradition n'est pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par l'Etat requis comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction (art. 3 de la Convention européenne d'extradition). Or, la Convention pour la répression du terrorisme a pour but de permettre l'extradition et l'entraide en matière de terrorisme concernant les infractions terroristes odieuses qu'elle mentionne. En ce sens, elle relativise le principe du refus possible de l'extradition en cas d'infraction «politique» contenu dans la CEextr.

En effet, les infractions mentionnées dans la Convention sont d'une gravité particulière: il s'agit par exemple de détournement d'avions, d'enlèvement, de prise d'otages ou d'utilisation de bombes, de grenades, de fusées présentant un danger pour des personnes. De plus, la Convention permet aux Etats contractants de ne pas considérer comme infraction politique tout acte grave de violence qui est dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes.

La Convention contient aussi une clause de non-discrimination selon laquelle aucune de ses dispositions ne doit être interprétée comme obligeant un Etat contractant à extraditer une personne qui risquerait de ce fait d'être poursuivie ou punie pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques (art. 5 de la Convention).

¹ RS **0.353.3**; série des traités européens (STCE) 090

² CEextr; RS **0.353.1**

1.2

Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme

La lutte contre le terrorisme a pris de nouvelles dimensions, en particulier depuis l'attentat commis le 11 septembre 2001 à New York. Par conséquent, le Conseil de l'Europe a élaboré un Protocole du 15 mai 2003 portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme³ (ci-après Protocole) qui tient compte des derniers développements en matière de lutte contre le terrorisme. Il complète la Convention en l'actualisant, et représente un moyen de lutte moderne et efficace contre le terrorisme émanant du Conseil de l'Europe.

Le but poursuivi par le Protocole est conforme aux intérêts de la Suisse. Une délégation suisse a pris part à l'élaboration de cet instrument. Elle était représentée au sein du comité d'experts gouvernementaux⁴ qui a mis le Protocole sur pied en se fondant sur les mesures existantes ou en cours d'élaboration au niveau national et international pour lutter contre le terrorisme.

Le Protocole a été ouvert à signature le 15 mai 2003. A cette date, la Suisse a fait partie des premiers Etats signataires. Actuellement, il est signé par 42 Etats⁵, et dix Etats⁶ contractants à la Convention y ont adhéré ou l'ont ratifié. Il n'est pas encore en vigueur, car cela nécessite la ratification de tous les Etats contractants à la Convention. Lorsqu'il entrera en vigueur, il instituera la Convention européenne pour la répression du terrorisme telle qu'amendée par son Protocole (ci-après Convention amendée) et remplacera la Convention.

La plus-value du nouvel instrument peut être résumée ainsi dans ses principaux éléments:

- élargissement du champ d'application de la Convention. Le Protocole allonge considérablement la liste des infractions terroristes qu'il «dépolitise»: ces infractions nommées, provenant de nouvelles conventions luttant contre le terrorisme, ne sont pas considérées comme «politiques» malgré leur contenu ou leur motivation politique, de sorte à permettre l'extradition, voire l'entraide judiciaire, ceci en dérogation aux dispositions des accords et traités d'extradition et d'entraide judiciaire permettant de refuser la coopération pour un tel motif (art. 1, par. 1 et 2 du Protocole);
- inclusion des infractions connexes aux infractions principales, à savoir la tentative, la complicité, l'organisation ou le fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une des infractions principales (art. 1, par. 3 du Protocole instituant l'art. 1, par. 2 de la Convention amendée); des dispositions semblables se trouvent dans la Convention internatio-

³ STCE 190

⁴ Le Groupe multidisciplinaire sur l'action internationale contre le terrorisme (GMT), agissant sous l'autorité du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

⁵ Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Ex-République yougoslave de Macédoine, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldova, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Saint-Marin, Serbie-Monténégro, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine.

⁶ Albanie, Arménie, Bulgarie, Chypre, Danemark, Géorgie, Norvège, Pologne, Roumanie, Slovénie.

nale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁷ et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁸;

- en relation avec la clause de non-discrimination⁹: pas d'obligation d'extrader en cas de risque de torture, de peine de mort ainsi que de peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine, sauf assurances contraires de l'Etat requérant. Cette clause a été ajoutée en raison de l'ouverture du nouvel instrument à des Etats non membres du Conseil de l'Europe (art. 4, par. 2 du Protocole relatif à l'art. 5 de la Convention amendée);
- instauration d'un nouveau régime de réserves prévoyant que la réserve est valable uniquement trois ans si elle n'est pas renouvelée (art. 12 du Protocole relatif à l'art. 16 de la Convention amendée);
- ouverture de la Convention à des Etats non membres du Conseil de l'Europe (art. 10 du Protocole concernant l'art. 14 de la Convention amendée);
- procédure d'amendement simplifiée concernant l'ajout de nouvelles infractions terroristes (contenues dans des Conventions idoines) à la liste de l'art. 1 (art. 9 du Protocole relatif à l'art. 13 de la Convention amendée); sont concernées exclusivement des conventions en vigueur contre le terrorisme émanant de l'ONU;
- compétence générale de suivi concernant l'application du nouvel instrument attribuée à un organisme faitier du Conseil de l'Europe, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC; art. 6 du Protocole relatif à l'art. 10 de la Convention amendée), et à une Conférence des Etats contractants contre le terrorisme (COSTER; art. 13 du Protocole relatif à l'art. 17 de la Convention amendée).

1.3 La Suisse et la lutte contre le terrorisme international

La Suisse considère depuis de nombreuses années la lutte contre le terrorisme comme une importante préoccupation. Notre pays a certes été épargné jusqu'à présent par des attentats terroristes. Toutefois, notamment en qualité d'Etat sis géographiquement au centre de l'Europe et en raison de sa place financière internationalement reconnue, il ne peut être exclu que la Suisse puisse être utilisée à des fins terroristes. La Suisse entreprend cependant tout ce qu'il lui est possible pour lutter contre le terrorisme et contre la criminalité en général. Notre pays dispose ainsi notamment d'un système juridique moderne régissant la coopération judiciaire internationale en matière pénale. En particulier, il a agi et continue d'agir étroitement avec les autres Etats dans ce domaine, qu'il s'agisse de l'entraide judiciaire internationale, de l'extradition ou du transfèrement de personnes condamnées. Les

⁷ Art. 2, par. 3; RS **0.353.21**

⁸ Art. 2, par. 5; RS **0.353.22**

⁹ Pas d'obligation d'extrader en cas de raisons sérieuses de croire que la demande vise à poursuivre ou punir une personne pour des considérations de race, de religion, etc.

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

2 **Partie spéciale:** **Les principales dispositions du Protocole**

Art. 1

Le Protocole a pour principal objectif d'actualiser la Convention. En ce sens, l'art. 1 du Protocole complète la liste des infractions mentionnées dans la Convention qui, pour les besoins de l'extradition, ne sont pas considérées comme des infractions politiques, connexes à des infractions politiques ou encore inspirées par des mobiles politiques. Il s'agit d'une clause de «dépolitisation». Sont ainsi énumérés huit instruments de lutte contre le terrorisme émanant de l'ONU, dont certains sont entrés en vigueur après l'établissement de la Convention. Ces instruments topiques mentionnés dans la Convention et dans le Protocole sont les suivants: Convention du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs¹¹; Convention du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile¹²; Convention du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques¹³; Convention du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages¹⁴; Convention du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires¹⁵; Protocole du 24 février 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale¹⁶; Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation maritime¹⁷; Protocole du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental¹⁸; Convention du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif¹⁹; Convention du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme²⁰.

La «dépolitisation» des infractions mentionnées dans ces instruments conduit à une application plus étendue des traités et accords d'extradition, voire d'entraide judiciaire en vigueur entre les Etats concernés. Il s'agit notamment de la Convention européenne d'extradition, de ses Protocoles additionnels des 15 octobre 1975²¹ et 17 mars 1978²², de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière

¹⁰ Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale; EIMP;
RS 351.1

¹¹ RS 0.748.710.2

¹² RS 0.748.710.3

¹³ RS 0.351.5

¹⁴ RS 0.351.4

¹⁵ RS 0.732.031

¹⁶ RS 0.748.710.31

¹⁷ RS 0.747.71

¹⁸ RS 0.747.711

¹⁹ RS 0.353.21; en vigueur pour la Suisse depuis le 23 octobre 2003

²⁰ RS 0.353.22; en vigueur pour la Suisse depuis le 23 octobre 2003

²¹ RS 0.353.11

²² RS 0.353.12

pénale du 20 avril 1959²³ et de ses Protocoles additionnels des 17 mars 1978 et 8 novembre 2001²⁴.

L'art. 1 du Protocole et de la Convention traduit une tendance à ne pas permettre à l'Etat requis d'opposer le caractère politique de l'infraction aux demandes d'extradition relatives aux crimes particulièrement odieux mentionnés dans les instruments susmentionnés contre le terrorisme.

Cette méthode a notamment déjà été appliquée dans la Convention européenne d'extradition concernant les attentats à la vie d'un chef d'Etat ou d'un membre de sa famille²⁵ et dans le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition relativement au génocide, aux crimes de guerre et à d'autres crimes comparables²⁶. Cela permet en conséquence de surmonter, dans le cas des actes de terrorisme, tant les obstacles à l'extradition constitués par l'allégation du caractère politique de l'infraction que les difficultés inhérentes à l'absence d'interprétation uniforme de l'expression «infraction politique». Il n'existe aucune définition généralement acceptée de cette expression et il incombe donc à l'Etat requis de l'interpréter²⁷. La «dépolitisation» des infractions mentionnées à l'art. 1 ne s'applique qu'aux actes particulièrement odieux et graves indiqués, lesquels frappent souvent des personnes étrangères aux mobiles de ces actes. Leur gravité et leurs conséquences sont telles que leur élément pénal l'emporte sur leurs éventuels aspects politiques. Une telle dépolitisation est également inscrite dans des instruments onusiens récents en vigueur pour la Suisse telles la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif²⁸ et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme²⁹. La ratification de ces derniers instruments onusiens n'a pas nécessité de modification de l'EIMP. Il en va de même concernant la ratification sans réserve du Protocole. Les infractions mentionnées donnent lieu à coopération au sens du droit pénal matériel en vigueur.

Les infractions mentionnées dans les instruments évoqués à l'art. 1 ne sont jamais considérées comme «politiques», ceci malgré leur contenu ou leur motivation politique. Cette disposition modifie donc les conséquences des traités et accords d'extradition en vigueur en ce qui concerne l'appréciation de la nature de l'infraction. Elle supprime la possibilité pour l'Etat requis d'opposer le caractère politique de l'infraction aux demandes d'extradition. Toutefois, elle ne crée en soi pas une obligation d'extrader, du fait que la Convention et son Protocole d'amendement ne sont pas un traité d'extradition en tant que tel. Le fondement juridique de l'extradition reste le traité d'extradition concerné.

²³ CEEJ; RS **0.351.1**

²⁴ STCE no. 182; RS **0.351.12**

²⁵ Art. 3, par. 3 de la Convention européenne d'extradition.

²⁶ Art. 1 du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition.

²⁷ Certes, les derniers instruments mis sur pied par l'ONU en matière de lutte contre le terrorisme, à savoir la Convention de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi que la Convention de 1999 pour la répression du financement du terrorisme fournissent des éléments de définition du terrorisme.

²⁸ Art. 11 dudit instrument.

²⁹ Art. 14 de cette Convention.

L'art. 1 du Protocole énumère les deux catégories d'infractions suivantes:

- par. 1 et 2: infractions déjà incluses dans des traités internationaux; sont expressément mentionnés ici les huit derniers instruments onusiens topiques de lutte contre le terrorisme;
- par. 3: infractions connexes³⁰ aux infractions principales, à savoir:
 - tentative de commettre une des infractions principales;
 - complicité avec une des infractions principales ou avec la tentative de commettre une des infractions principales;
 - organisation ou fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une des infractions principales.

Art. 2

L'art. 2 du Protocole, disposition potestative, a pour but d'étendre à la tentative, à la complicité et à l'organisation ou au fait de donner l'ordre la possibilité de ne pas considérer comme infraction politique tout acte grave de violence non visé à l'art. 1 de la Convention et qui est dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes. Peut être cité à titre d'exemple d'un tel acte grave de violence celui qui crée un danger collectif pour des personnes, par exemple à la suite de l'explosion d'une installation nucléaire ou d'un barrage.

Art. 3

En raison de son droit interne lui permettant de coopérer sans traité sur la base de l'EIMP, cette disposition n'a pas d'importance pour la Suisse. L'art. 3 du Protocole importe toutefois pour les Etats qui ont besoin d'un traité pour coopérer et qui limitent leur coopération aux infractions énumérées dans le traité concerné.

Art. 4

L'objectif de la Convention est de contribuer à la répression des actes de terrorisme lorsqu'ils constituent une attaque contre les droits fondamentaux à la vie et à la liberté de personnes. La Convention doit être interprétée comme un moyen de renforcer la protection des droits de l'homme. Selon ce principe, la présente disposition veille à ce que la Convention soit conforme aux exigences de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales tels qu'ils sont énoncés dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³¹.

L'art. 4, par. 1 du Protocole reprend le contenu de l'art. 5 de la Convention. Deux nouveaux paragraphes sont ajoutés. Ainsi, l'art. 4, par. 2 du Protocole institue qu'aucune obligation d'extradition ne résulte de l'instrument si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture.

L'art. 4, par. 3 du Protocole prévoit la possibilité de refuser l'extradition si la personne qui fait l'objet de la demande risque d'être exposée à la peine de mort ou à la réclusion à perpétuité sans possibilité de remise de peine (couloirs de la mort), sauf

³⁰ De telles dispositions se trouvent également dans les Conventions onusiennes pour la répression des attentats terroristes à l'explosif et pour la répression du financement du terrorisme.

³¹ CEDH; RS 0.101

si l'Etat requérant donne des assurances jugées suffisantes que la peine capitale ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée, ou que la personne concernée ne sera pas soumise à une peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine.

Ces deux clauses sont énoncées explicitement afin de souligner la nécessité de concilier une lutte efficace contre le terrorisme avec le respect des droits fondamentaux. Elle sont justifiées en particulier en vue de l'ouverture de l'instrument à des Etats non membres du Conseil de l'Europe.

L'Etat qui applique cette disposition et refuse en conséquence l'extradition requise devra donner à l'Etat requérant les raisons pour lesquelles il a refusé de se conformer à la demande d'extradition. En application de ce même principe, les Conventions européennes d'extradition³² et d'entraide judiciaire en matière pénale³³ prévoient de devoir motiver tout refus d'extradition, respectivement d'entraide judiciaire.

Si l'extradition est refusée pour des motifs liés aux droits de l'homme, l'art. 7 de la Convention pour la répression du terrorisme qui institue la maxime «aut dedere aut judicare» s'applique et l'Etat requis doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'action pénale.

Art. 5

L'art. 5 du Protocole, disposition potestative, prévoit que les Etats contractants peuvent conclure entre eux des accords afin de compléter les dispositions de la Convention ou de faciliter l'application des principes qu'elle contient. Ceci favorise la réalisation des objectifs de la Convention. Une disposition semblable se trouve déjà dans la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale³⁴ et dans la Convention européenne d'extradition³⁵.

Art. 6

L'art. 6, par. 2 du Protocole confère au Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe (CDPC) la compétence générale de suivi concernant l'application de la Convention amendée en s'inspirant des précédents établis dans d'autres conventions européennes en matière pénale ainsi qu'il en va, par exemple, dans le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition³⁶.

L'obligation énoncée à l'art. 6, par. 2, let. a du Protocole vise à tenir le CDPC informé des éventuelles difficultés d'interprétation et d'application de la Convention amendée, de sorte qu'il puisse faciliter les règlements amiables et proposer les éventuels amendements nécessaires. Les deux tâches que la Convention attribuait initialement au CDPC (être tenu informé de l'application de la Convention et faciliter autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu) ont été développées³⁷.

³² Art. 18, par. 2 CEextr

³³ Art. 19 CEEJ

³⁴ Art. 26, par. 3 CEEJ

³⁵ Art. 28, par. 2 CEextr

³⁶ Art. 7 du Protocole additionnel à la CEEextr

³⁷ Des tâches additionnelles sont ainsi énoncées sous let. a précitée à g de l'art. 6, par. 2 du Protocole.

Le CDPC conserve une fonction générale de suivi de la Convention amendée, ceci sans préjudice d'une compétence de suivi plus spécifique attribuée au comité COSTER concernant certaines dispositions de la Convention amendée. Ce dernier comité est nouvellement établi par l'art. 13 du Protocole relatif à l'art. 17 de la Convention amendée. Le CDPC et le COSTER ont tous deux pour tâche de contribuer à l'efficacité de la Convention amendée. Le CDPC est un comité gouvernemental notamment chargé, sous l'autorité du Comité des Ministres, de la mise en œuvre et du suivi de la coopération internationale en matière pénale, alors que le COSTER est un comité conventionnel spécifiquement mis en place aux fins de la Convention amendée. A l'évidence, lorsque cela s'avèrera nécessaire, les deux comités coopèreront étroitement.

Art. 7

En raison de l'ouverture de l'instrument à des Etats non membres du Conseil de l'Europe, l'art. 7 du Protocole adapte l'arbitrage prévu dans la Convention.

Cette disposition régit le règlement, par voie d'arbitrage, des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention amendée qui n'ont pas été résolus grâce à l'intervention du CDPC ou grâce à la négociation.

Traditionnellement, les Conventions du Conseil de l'Europe – telle la Convention – sont ouvertes exclusivement aux Etats membres du Conseil de l'Europe. Ces instruments attribuent un rôle, en matière d'arbitrage, au Président de la Cour européenne des droits de l'homme. Ceci a pour cause le fait que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe sont Etats contractants à la CEDH et soumis à la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, l'ouverture de la Convention amendée aux Etats non membres au sens de l'art. 10 du Protocole doit être reflétée dans une procédure d'arbitrage idoine, en ce sens que si un Etat non membre est impliqué dans un différend, il faut qu'une cour internationale extérieure à la structure du Conseil de l'Europe puisse intervenir. Tel est le cas selon la présente disposition qui prévoit tant une intervention du président de la Cour européenne des Droits de l'Homme entre Etats membres du Conseil de l'Europe qu'une intervention du président de la Cour internationale de justice, soit d'une cour internationale extérieure à la structure de Conseil de l'Europe. En d'autres termes, les Etats désignent chacun un arbitre et ces deux arbitres désignent ensuite un troisième arbitre en qualité de président. Si un Etat n'a pas désigné d'arbitre ou que les arbitres n'ont pas désigné le président, l'arbitre ou le président qui manque est, sur demande, désigné par le président de la Cour internationale de Justice ou par le président de la Cour européenne des droits de l'homme, selon que le litige inclut ou non un Etat non membre du Conseil de l'Europe.

Le tribunal arrête sa propre procédure eu égard à certaines règles devant être suivies, à savoir que les décisions du tribunal sont prises à la majorité et que le surarbitre (soit le président) a voix prépondérante lorsque la majorité ne peut être atteinte, ce qui vaut en particulier lorsqu'un litige implique plus de deux Etats.

Art. 8

Cette disposition traite de la procédure générale d'amendements. Des amendements peuvent être proposés par tout Etat contractant ou par le Comité des Ministres conformément aux procédures ordinaires de conclusion des Traités du Conseil de

l'Europe. Le Comité des Ministres peut ainsi adopter les amendements proposés à la majorité prévue à l'art. 20d du Statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949³⁸ qui est des deux tiers des voix exprimées et à la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres. Conformément à l'art. 12, par. 2 de la Convention amendée, les amendements sont ensuite soumis aux Etats contractants, voire au CDPC si nécessaire. Si tous les Etats contractants (membres et non membres du Conseil de l'Europe) notifient au Secrétaire Général qu'ils les ont acceptés, l'art. 12, par. 3 de la Convention amendée prévoit que les amendements ainsi adoptés entrent en vigueur le trentième jour après la notification de l'acceptation par le dernier Etat contractant.

En application de la procédure de conclusion des traités du Conseil de l'Europe et selon le rôle attribué au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en qualité de dépositaire des conventions européennes, ledit Secrétaire Général reçoit les amendements proposés (art. 12, par. 1 de la Convention amendée), les transmet aux Etats contractants pour acceptation (art. 12, par. 2 de la Convention amendée), reçoit la notification d'acceptation par ces Etats et leur notifie l'entrée en vigueur des amendements (art. 12, par. 3 de la Convention amendée).

Art. 9

Cette disposition introduit une nouvelle procédure d'amendement simplifiée, afin de mettre à jour la liste des traités mentionnés à l'art. 1 du Protocole et de la Convention. La simplification instituée par ce nouvel art. 13, par. 1 de la Convention amendée remplace la négociation d'un protocole additionnel par une procédure accélérée lorsqu'il s'agit d'ajouter des instruments idoines de l'ONU à la liste établie à l'art. 1. Une telle procédure accélérée d'amendement représente une nouveauté concernant les conventions du Conseil de l'Europe. Elle est inspirée des conventions onusiennes en vigueur en matière de lutte contre le terrorisme, telle la Convention pour la répression du financement du terrorisme³⁹.

Cette procédure accélérée est, selon l'art. 13, par. 1 de la Convention amendée, soumise à quatre conditions de fond:

- l'amendement porte sur la liste des traités de l'art. 1, par. 1 de la Convention amendée;
- l'amendement concerne uniquement des traités conclus au sein de l'ONU, traitant spécifiquement du terrorisme international, et entrés en vigueur.

Selon l'art. 13, par. 1 de la Convention amendée, de tels amendements peuvent être proposés par tout Etat contractant ou par le Comité des Ministres et sont communiqués aux Etats contractants par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

L'art. 13, par. 2 de la Convention amendée prévoit que les formes de consultation ainsi que d'adoption par le Comité des Ministres de l'amendement proposé suivent la même procédure que celle figurant dans l'art. 12, par. 2 de la Convention amendée.

Outre que l'art. 12 de la Convention amendée se rapporte à la procédure générale d'amendements et que l'art. 13 de la Convention a trait à la procédure d'amendement simplifiée, les différences procédurales entre les art. 12 et 13 de la Convention

³⁸ RS 0.192.030

³⁹ Art. 23 de ladite Convention

amendée résident dans la durée de la période précédant l'entrée en vigueur de l'amendement ainsi que dans les effets de l'objection. Ainsi, selon l'art. 12, par. 3 de la Convention amendée, tout amendement selon la procédure générale d'amendement entre en vigueur le trentième jour après que tous les Etats contractants ont notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qu'ils l'ont accepté. Et, selon l'art. 13, par. 2, 3, 4 et 5 de la Convention amendée, un amendement selon la procédure simplifiée entre en vigueur un an à compter de la date à laquelle il aura été transmis aux Etats contractants, pour autant qu'un tiers de ces derniers au moins ne s'y opposent pas et ne notifient pas leur objection au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (art. 13, par. 4 de la Convention amendée). Si, au sens de l'art. 13, par. 3 de la Convention amendée, un tiers ou plus des Etats contractants s'opposent à l'entrée en vigueur de l'amendement, celui-ci n'entrera pas en vigueur.

L'art. 13 de la Convention amendée prévoit que l'acceptation par tous les Etats contractants n'est en conséquence pas requise pour l'entrée en vigueur de l'amendement. Selon l'art. 13, par. 4 de la Convention amendée, ledit amendement entre en vigueur pour tous les Etats contractants qui ne s'y sont pas opposés. Conformément à l'art. 13, par. 5 de la Convention amendée, cet amendement entrera en vigueur, pour les Etats qui s'y sont opposés, le premier jour du mois suivant la date à laquelle ils ont notifié leur acceptation ultérieure au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Art. 10

L'art. 10 du Protocole traite de l'ouverture de la Convention non seulement aux Etats membres du Conseil de l'Europe, mais aussi aux Etats observateurs auprès du Conseil de l'Europe et à d'autres Etats.

Ce nouvel art. 14, par. 1 de la Convention amendée stipule que les Etats observateurs auprès du Conseil de l'Europe disposent automatiquement de la possibilité d'adhérer, comme les Etats membres.

L'art. 14, par. 3 de la Convention amendée dispose que les autres Etats non membres peuvent devenir Etats contractants sur invitation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, après consultation obligatoire du CDPC. Cette différence de traitement entre Etats non membres ayant le statut d'observateurs et ceux qui ne l'ont pas découle du statut spécial des Etats observateurs auprès du Conseil de l'Europe qui présuppose une décision du Comité des Ministres.

L'ouverture aux Etats observateurs sera effective dès l'entrée en vigueur du Protocole⁴⁰.

L'art. 14, par. 4 de la Convention amendée (anc. art. 11, par. 3 de la Convention, adapté pour des motifs formels) fixe l'entrée en vigueur de la Convention amendée pour les Etats qui n'étaient pas Etats contractants à la Convention trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

⁴⁰ Cf. art. 18 du Protocole

Art. 12

L'art. 12 du Protocole définit le régime des réserves à la Convention amendée. Il est le fruit de longues négociations. Le régime prévu a, par rapport à celui instauré dans la Convention, été révisé et soumis à un certain nombre de conditions ainsi qu'à une procédure de suivi.

L'art. 12, par. 1 du Protocole fixe que les réserves à la Convention formulées avant l'ouverture à la signature du Protocole ne sont pas applicables à la Convention amendée.

Le nouveau régime des réserves de la Convention amendée est subordonné à des conditions:

- selon les art. 12, par. 3 du Protocole et 16, par. 1 de la Convention amendée, la possibilité de formuler une réserve est limitée aux Etats Parties à la Convention au 15 mai 2003;
- selon l'art. 12, par. 1 et 7 du Protocole, les réserves que ces Etats ont pu formuler en vertu de la Convention selon l'art. 13 de ladite Convention deviennent caduques à la date d'entrée en vigueur de la Convention amendée, et ces Etats ont la possibilité de formuler leurs réserves au moment de la signature ou au moment du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation de la Convention amendée;
- l'Etat qui formule une telle réserve peut refuser l'extradition pour les infractions évoquées à l'art. 1. Cependant, selon les art. 12, par. 3 du Protocole et 16, par. 1 de la Convention amendée, cet Etat est tenu d'appliquer la réserve au cas par cas. Il doit le faire sur la base d'une «décision dûment motivée», à savoir une déclaration écrite adéquate expliquant de manière claire et détaillée les motifs de fait et de droit ayant conduit à rejeter la demande d'extradition. Enfin, il doit aussi prendre en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité, tel qu'énuméré à titre d'exemple dans l'art. 16, par. 1, let. a, b et c de la Convention amendée qui reprend le contenu des sous-par. a, b et c de l'art. 13, par. 1 de la Convention.

Compte tenu de ces éléments, l'Etat requis demeure libre d'accorder ou de refuser l'extradition, sous réserve des autres conditions que l'art. 12 du Protocole fixe concernant l'art. 16 de la Convention amendée.

Au contraire de la validité indéfinie des réserves au sens de l'art. 13 de la Convention, l'art. 12, par. 7 du Protocole prévoit les divers compléments ci-après:

- selon l'art. 16, par. 5 de la Convention amendée, la durée de validité des réserves est, pour l'Etat concerné, limitée à trois ans dès l'entrée en vigueur de la Convention amendée. A l'issue de ce délai, la réserve devient caduque à moins d'être expressément renouvelée;
- l'art. 16, par. 6 de la Convention amendée définit une procédure d'expiration automatique des réserves non renouvelées. Un Etat contractant maintenant sa réserve doit en outre, selon l'art. 16, par. 6 de la Convention amendée, fournir des explications quant aux motifs justifiant son maintien. L'art. 16, par. 5 et 6 de la Convention amendée est inspiré de l'art. 38, par. 1 et 2 de la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 («Validité et examen des déclarations et réserves»), signée par la Suisse. Ces dispositions visent à

s'assurer que les Etats contractants revoient périodiquement les réserves formulées;

- un Etat refusant l'extradition en raison d'une réserve formulée conformément à l'art. 16 de la Convention amendée doit appliquer les art. 6 et 7 de la Convention. Au sens de l'art. 16, par. 7 de la Convention amendée, l'Etat requis soumet en conséquence l'affaire aux autorités compétentes en vue de poursuites en cas de rejet d'une demande d'extradition d'un Etat requérant. Toutefois, l'Etat requis et l'Etat requérant peuvent convenir de ne pas soumettre l'affaire aux autorités compétentes de l'Etat requis en vue de poursuites. Ainsi, si l'Etat requérant ou l'Etat requis estime qu'il n'a pas réuni d'éléments suffisants pour porter l'affaire devant les tribunaux de l'Etat requis, il peut se révéler plus indiqué de continuer l'enquête jusqu'à ce que l'affaire soit en état d'être jugée. Selon l'art. 16, par. 7 de la Convention amendée, lorsque l'Etat requis soumet l'affaire à ses autorités compétentes en vue de poursuites, ces autorités sont tenues de l'examiner et de statuer dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave conformément aux lois de cet Etat, et l'Etat requis doit communiquer l'issue finale des poursuites à l'Etat requérant et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, lequel en informe le COSTER;
- l'art. 16, par. 8 de la Convention amendée renforce la maxime «aut dedere aut judicare» en instaurant une obligation de communiquer aussitôt à l'Etat requérant la décision de refus.

Les expressions évoquées dans l'art. 16, par. 7 de la Convention amendée «sans retard injustifié» ainsi que dans l'art. 16, par. 8 de la Convention amendée «dans un délai raisonnable» sont synonymes. Ces notions laissent place à une certaine marge d'interprétation. Elles s'apprécient suivant les circonstances de la cause, eu égard aux critères tels que la complexité de l'affaire et le comportement de la personne à l'origine de la demande d'extradition.

Lorsqu'un Etat requérant estime qu'un Etat requis ayant formulé une réserve n'a pas rempli les conditions de l'art. 16, par. 1 (décision dûment motivée, etc.), 16, par. 2 (infractions auxquelles s'applique la réserve non citées dans la déclaration émise par l'Etat requis) et/ou 16, par. 7 de la Convention amendée (maxime «aut dedere aut judicare» telle que fixée non respectée), par exemple parce qu'aucune décision judiciaire sur le fond n'a, dans un délai raisonnable, été rendue dans l'Etat requis en vertu de l'art. 16, par. 7 de la Convention amendée, l'Etat requérant dispose de la possibilité de saisir le COSTER.

Art. 13

Cette disposition introduit l'art. 17 de la Convention amendée relatif à la création d'un comité conventionnel, le «COSTER» (pour «Contracting States against Terrorism», soit Etats contractants contre le terrorisme) qui est chargé de diverses tâches relatives au suivi de la Convention.

Ce comité, conçu sur le modèle de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 signée par la Suisse, est ouvert à la participation de tous les Etats contractants.

L'établissement de ce comité de suivi spécifique ne remet pas en question le rôle assigné au CDPC, et avec lequel le COSTER est invité à coopérer étroitement dans l'exercice de ses fonctions. Le COSTER joue un rôle déterminant concernant les réserves formulées. Plus précisément, il est chargé d'assurer la procédure relative à l'examen de la conformité d'un refus d'extradition en rapport avec les dispositions de la Convention.

L'art. 17 de la Convention amendée charge également le COSTER d'exercer une tâche plus large dans le cadre des activités juridiques menées par le Conseil de l'Europe en vue de lutter contre le terrorisme:

- selon l'art. 17, par. 1, let. c de la Convention amendée, il sert de centre d'échange d'informations sur les évolutions juridiques et politiques;
- selon l'art. 17, par. 1, let. d de la Convention amendée, il examine, à la demande du Comité des Ministres, les nouvelles mesures juridiques antiterroristes adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe et formule des propositions de mesures supplémentaires, nécessaires en particulier pour améliorer la coopération internationale dans ce domaine;
- enfin, en application de l'art. 17, par. 1, let. e, il élabore des avis dans la lutte contre le terrorisme et exécute les mandats attribués par le Comité des Ministres.

3 Réserve

3.1 Renonciation de la Suisse à assortir la ratification du Protocole d'une réserve

Les actes de violence particulièrement odieux entrant dans le champ d'application du Protocole sont tellement graves, compte tenu de la méthode utilisée, ou leurs résultats sont si disproportionnés par rapport aux mobiles de leurs auteurs, qu'il ne se justifie pas de leur reconnaître un aspect politique. L'élément pénal de ces actes l'emporte sur leurs éventuels aspects politiques.

La Suisse est d'ailleurs Etat contractant de deux instruments onusiens consacrant la «dépolitisation» d'actes terroristes. En effet, la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, à son art. 11, et la Convention pour la répression du financement du terrorisme, à son art. 14, contiennent chacune une clause prévoyant la «dépolitisation» des infractions auxquelles elles s'appliquent concernant les besoins de l'entraide judiciaire et de l'extradition entre Etats contractants. Ces instruments sont en vigueur pour notre pays depuis le 23 octobre 2003. Aucun Etat ayant ratifié lesdits instruments n'a pu déposer de réserve en la matière. En conséquence, la Suisse est Etat contractant à deux instruments consacrant expressément une «dépolitisation» sans réserve dans le domaine de la coopération judiciaire internationale pénale en matière de lutte contre le terrorisme. La «ratio legis» de ces clauses est liée à la gravité des infractions concernées qui ne peuvent plus être considérées comme revêtant un aspect politique. En ce sens, ratifier le Protocole sans réserve s'intègre logiquement dans la politique de la Suisse en matière de «dépolitisation» des infractions terroristes.

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

Certes, la portée de la «dépolitisation» instituée par les instruments précités onusiens et par le Protocole dépasse celle de l'art. 3, al. 2 EIMP. Cependant, dans la mesure où l'art. 1 EIMP réserve les accords internationaux, les clauses tant des deux Conventions onusiennes que celle du présent Protocole prévoyant la «dépolitisation» des infractions terroristes contenues dans ces instruments sont conformes au droit interne suisse.

Partant, même si la Suisse dispose de la possibilité, en qualité d'Etat contractant à la Convention qui a déjà formulé une réserve à la Convention, d'émettre une réserve lors de sa ratification du Protocole, il convient de renoncer à une telle réserve. Ceci permettra d'une part d'harmoniser la politique suisse en matière de «dépolitisation» eu égard aux instruments onusiens déjà en vigueur pour notre pays. D'autre part, les actes graves et odieux formant les infractions concernées par le Protocole ont le plus souvent pour victimes innocentes des civils ne présentant aucun lien avec lesdites infractions; une réponse ferme à titre de condamnation de tels actes consiste en la ratification sans réserve du Protocole.

Il convient encore de préciser que le contexte de l'infraction politique s'est modifié au cours du temps. Les instruments mondiaux de lutte contre le terrorisme les plus récents excluent, pour des infractions aussi graves, que cet allégué puisse empêcher la coopération. Les clauses de non-discrimination prévues dans les instruments déjà en vigueur pour la Suisse assurent notamment un procès et un traitement équitables à la personne poursuivie.

Enfin, le Conseil de l'Europe assure le respect des droits de l'homme. Dans ce cadre, il ne saurait être envisagé que le Protocole soit ouvert à un Etat totalitaire soumis à l'arbitraire. En outre, les clauses de non-discrimination du Protocole permettent de se prémunir contre d'éventuelles demandes abusives. En effet, le Protocole institue un régime de sauvegarde des valeurs fondamentales en rapport avec les droits de l'homme. La personne concernée dispose d'un droit opposable à l'Etat requis de ne pas coopérer lorsque l'Etat requérant dissimule la nature effective de sa demande. Enfin, dans tous les cas, la personne poursuivie dans la procédure étrangère peut invoquer les normes impératives et obligatoires du droit international, lesquelles s'imposent à la Suisse indépendamment de l'existence de traités bi- ou multilatéraux

⁴¹ La Haute Cour a en effet notamment dénié le caractère politique de l'assassinat d'un sénateur de la République italienne revendiqué comme tel: ATF D, du 15 février 1990, consid. 6 cité par Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, deuxième édition, ch. 382, p. 428 note 424. Concernant les notions d'infraction politique relative et absolue, cf. ch. 384 s., pp. 429 à 431.

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

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour les finances et le personnel

4.1.1 De la Confédération

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

4.1.2 Des cantons et des communes

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

4.2 Incidences en matière informatique

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

4.3 Conséquences pour l'économie

Le Protocole ne devrait avoir aucune conséquence pour l'économie, si ce n'est une amélioration des conditions de sécurité intérieure dans notre pays. En ce sens, il est un instrument positif pour l'économie qui exerce une action positive sur la place financière suisse.

5 Programme de la législature

Le message est annoncé dans le Programme de la législature 2003–2007⁴². Pour atteindre cet objectif, en vue de garantir la sécurité, il importe d'optimiser la coopération internationale en matière de justice et police⁴³. Plus précisément, la ratification du Protocole intensifie la coopération judiciaire en matière pénale en vue de lutter efficacement contre la criminalité internationale.

⁴² FF **2004** 1035 ss, sp. 1072, objectif 9.

⁴³ Cf. arrêté fédéral concernant les objectifs de la législature 2003–2007, art. 10, let. b FF **2004** 1142.

6

Relation avec le droit européen

Emanant du Conseil de l'Europe et élaborée en relation étroite avec les Etats membres de l'Union européenne qui ont participé activement aux négociations de cet instrument, le Protocole est compatible avec le droit européen. En effet, lors des négociations du Protocole, aucune clause n'a été incluse dans le Protocole qui pourrait se révéler incompatible ou présenter une difficulté en relation avec les instruments européens en vigueur.

Le Protocole améliore, en ce sens, la coopération judiciaire en matière pénale à un niveau européen et extra-européen, du fait en particulier de son ouverture aux Etats observateurs et aux autres Etats que le Comité des Ministres décidera d'inviter. Il représente une base juridique moderne et efficace de lutte contre le terrorisme notamment inspirée des instruments émanant de l'ONU.

7

Constitutionnalité

En vertu de l'art. 54, al. 1, Cst., les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. Le corollaire de cette compétence est que le Conseil fédéral signe les traités internationaux avec les Etats étrangers et les soumet à l'approbation de l'Assemblée fédérale en application de l'art. 184, al. 2, Cst. La compétence de l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux relève de l'art. 166, al. 2, Cst.

D'après l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum facultatif lorsqu'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales.

Il convient d'examiner si cet instrument contient des dispositions importantes fixant des règles de droit ou si sa mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Par dispositions fixant des règles de droit, il faut entendre, selon l'art. 22, al. 4, de la loi sur le Parlement⁴⁴, les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont, par ailleurs, importantes les dispositions qui, en droit interne, doivent, à la lumière de l'art. 164, al. 1, Cst., être édictées dans une loi au sens formel. Le nouvel instrument mis en place par le Protocole institue entre les Etats contractants des obligations notamment en matière d'extradition; le Protocole crée ainsi des obligations à l'égard des particuliers et attribue des compétences aux autorités chargées de son application. Ledit instrument contient donc des dispositions fixant des règles de droit. Ces dispositions doivent, en outre, être considérées comme importantes dans la mesure où, si elles devaient être édictées sur le plan national, elles ne pourraient l'être que sous la forme d'une loi au sens formel, conformément à l'art. 164, al. 1, let. b et c, Cst. Il résulte de ce qui précède que l'arrêté d'approbation du Protocole est sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

⁴⁴ Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale; LParl; RS 171.10

