

# DPPC

Droit Pénal et Politique Criminelle  
Derecho Penal y Política Criminal

## Le champ d'application des normes pénales suisses dans le cadre de la lutte contre le terrorisme transnational

Cécile Fornerod

**Proposition de citation:** Cécile Fornerod, Le champ d'application des normes pénales suisses dans le cadre de la lutte contre le terrorisme transnational, in: Revue DPPC, 2025, Volume 1, pp. 139-165.

URL: <https://www.dppc.online>

## Résumé

Ce travail<sup>1</sup> aborde les principales problématiques liées au champ d'application des normes pénales suisses dans le cadre de la lutte contre le terrorisme transnational. Il s'agit là d'une thématique relativement complexe, soulevant des débats dans la doctrine et la jurisprudence.

Dans sa contribution, l'étudiante identifie et explique les critères de rattachement à la Suisse et les bases légales spécifiques, tout en présentant les travaux préparatoires des dispositions choisies afin d'offrir une perspective temporelle sur son sujet. Elle analyse également des arrêts rendus par le Tribunal pénal fédéral et par le Tribunal fédéral, en les mettant en contexte.

Tout d'abord, l'auteure traite du cadre international et des conventions antiterroristes auxquelles la Suisse a adhéré: elle met en évidence l'absence de définition consensuelle du terrorisme au niveau mondial, qui complique l'harmonisation des efforts internationaux. Un tableau récapitulatif des principales normes pénales suisses antiterroristes et des comportements qu'elles répriment vient clarifier les dispositions en vigueur.

L'application spatiale des normes pénales suisses antiterroristes constitue ensuite le cœur du travail, par une évocation des conflits de compétence à raison du lieu, puis par une analyse des implications spatiales des éléments constitutifs des normes pénales. Plusieurs exemples jurisprudentiels illustrent comment la Suisse applique ses lois pénales dans des contextes transnationaux. Les opinions – divergentes ou nuancées – exprimées dans la doctrine sont confrontées entre elles, en combinant théorie et cas pratiques.

Enfin, l'étudiante aborde l'application temporelle des normes pénales suisses antiterroristes, en tenant compte du principe général de non-rétroactivité des lois et de l'exception à ce principe, la *lex mitior*. Elle examine les modifications législatives entrées en vigueur en Suisse en 2021 et en 2023, en soulignant de quelle manière elles ont influencé la qualification et le jugement des infractions terroristes. Ces réformes législatives et des exemples de décisions rendues mettent en lumière le difficile équilibre à trouver entre répression préventive et respect des principes fondamentaux de l'État de droit, dans un pays peu touché jusqu'ici par le terrorisme en comparaison avec d'autres.

---

<sup>1</sup> Ce travail a été rédigé dans le cadre des études de Bachelor of Law au sein de la Faculté de droit d'UniDistance Suisse (semestre de printemps 2024).

## Resumen

Este trabajo de grado aborda las principales cuestiones relacionadas con el ámbito de aplicación de las normas penales suizas en el marco de la lucha contra el terrorismo transnacional. Se trata de un tema relativamente complejo, que suscita debates en la doctrina y la jurisprudencia.

En su trabajo, la estudiante identifica y explica los criterios de vinculación con Suiza y las bases legales específicas, al tiempo que presenta los trabajos preparatorios de las disposiciones elegidas para ofrecer una perspectiva temporal sobre el tema. También analiza las sentencias dictadas por el Tribunal Penal Federal y el Tribunal Federal, poniéndolas en contexto.

En primer lugar, la autora aborda el marco internacional y los convenios antiterroristas a los que se ha adherido Suiza: pone de relieve la falta de una definición consensuada de terrorismo a nivel mundial, lo que complica la armonización de los esfuerzos internacionales. Un cuadro de recapitulación de las principales normas penales suizas contra el terrorismo y de los comportamientos que reprimen las disposiciones vigentes.

A continuación, el trabajo se centra en la aplicación espacial de las normas penales suizas contra el terrorismo, evocando los conflictos de competencia por razón del lugar y analizando las implicaciones espaciales de los elementos constitutivos de las normas penales. Varios ejemplos jurisprudenciales ilustran cómo Suiza aplica sus leyes penales en contextos transnacionales. Se confrontan las opiniones —divergentes o matizadas— expresadas en la doctrina, combinando la teoría y los casos prácticos.

Por último, la estudiante aborda la aplicación temporal de las normas penales suizas contra el terrorismo, teniendo en cuenta el principio general de irretroactividad de las leyes y la excepción a este principio, la *lex mitior*. Examina las modificaciones legislativas que entraron en vigor en Suiza en 2021 y 2023, destacando cómo han influido en la calificación y el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo. Estas reformas legislativas y los ejemplos de sentencias dictadas ponen de relieve el difícil equilibrio que hay que encontrar entre la represión preventiva y el respeto de los principios fundamentales del Estado de derecho, en un país poco afectado hasta ahora en comparación con otros.

## Abstract

This bachelor's thesis addresses the main issues related to the scope of Swiss criminal law in the fight against transnational terrorism. This is a relatively complex topic that has sparked debate in legal doctrine and case law.

In her paper, the student identifies and explains the criteria for establishing a connection to Switzerland and the specific legal bases, while presenting the preparatory work for the selected provisions in order to provide a historical perspective on the subject. She also analyses judgments handed down by the Federal Criminal Court and the Federal Supreme Court, placing them in context.

First, the author discusses the international framework and the anti-terrorism conventions to which Switzerland has acceded, highlighting the lack of a consensus definition of terrorism at the global level, which complicates the harmonisation of international efforts. A summary table of the main Swiss criminal law provisions on terrorism and the conduct they punish clarifies the provisions in force.

The spatial application of Swiss criminal law on terrorism is then the focus of the paper, with a discussion of conflicts of jurisdiction based on location, followed by an analysis of the spatial implications of the constituent elements of criminal law. Several examples from case law illustrate how Switzerland applies its criminal law in transnational contexts. The divergent or nuanced opinions expressed in legal doctrine are compared, combining theory and practical cases.

Finally, the student addresses the temporal application of Swiss anti-terrorism criminal law, taking into account the general principle of non-retroactivity of laws and the exception to this principle, the *lex mitior*. She examines the legislative changes that came into force in Switzerland in 2021 and 2023, highlighting how they have influenced the classification and sentencing of terrorist offences. These legislative reforms and examples of court decisions highlight the difficult balance to be struck between preventive repression and respect for the fundamental principles of the rule of law in a country that has been relatively lightly affected by terrorism compared to others.

## Sommaire

|   |            |
|---|------------|
| <b>Introduction</b>   | <b>144</b> |
| <b>I. La dimension transnationale de la répression du terrorisme</b>                                      | <b>144</b> |
| A. Le cadre international de la lutte antiterroriste  | 144        |
| B. Les principales normes antiterroristes   | 145        |
| C. Les fondements de compétence de la Suisse et les juridictions concernées                               | 148        |
| <b>II. L'application spatiale des normes antiterroristes</b>  | <b>149</b> |
| A. Les conflits de compétence à raison du lieu  | 149        |
| 1. Les conflits positifs  | 149        |
| 2. Les conflits négatifs  | 149        |
| B. Les implications spatiales des éléments constitutifs de normes antiterroristes                         | 150        |
| 1. Les organisations terroristes: l'art. 260 <sup>ter</sup> CP  | 151        |
| 2. Le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent: l'art. 260 <sup>quinquies</sup> CP            | 155        |
| 3. Le recrutement, la formation et le voyage en vue d'un acte terroriste: l'art. 260 <sup>sexies</sup> CP | 157        |
| <b>III. L'application temporelle des normes antiterroristes</b>   | <b>159</b> |
| A. L'application du droit pénal dans le temps   | 159        |
| B. Les changements législatifs intervenus le 1 <sup>er</sup> juillet 2021                                 | 160        |
| 1. La nouvelle teneur de l'art. 260 <sup>ter</sup> CP   | 160        |
| 2. La nouvelle teneur de l'art. 74 LRens  | 161        |
| 3. L'entrée en vigueur de l'art. 260 <sup>sexies</sup> CP   | 161        |
| C. Les changements législatifs intervenus le 1 <sup>er</sup> juillet 2023                                 | 162        |
| <b>Conclusion</b>   | <b>163</b> |
| <b>Bibliographie</b>  | <b>164</b> |

## Introduction

[1] Comme la plupart des pays, la Suisse s'est dotée de dispositions pénales permettant de lutter contre le terrorisme. Le terrorisme est un phénomène transnational par essence, compte tenu notamment des réseaux (sociaux) internationaux de communication voire d'encouragement au passage à l'acte qui le sous-tendent. Dans la présente étude, nous nous proposons d'aborder le champ d'application des normes pénales suisses dans le cadre de la lutte contre le terrorisme transnational, en procédant en trois étapes.

[2] Il s'agira tout d'abord (*infra* I) d'esquisser le cadre international de la lutte antiterroriste, de circonscrire les principales normes pénales suisses antiterroristes que nous allons examiner de plus près et de présenter brièvement les fondements de compétence de la Suisse, ainsi que les juridictions concernées. Ensuite, nous nous pencherons sur l'application spatiale des normes pénales suisses antiterroristes choisies (*infra* II), ce qui constituera le cœur de ce travail: d'abord en évoquant succinctement et de manière théorique les conflits de compétence, puis en observant, références jurisprudentielles à l'appui, les implications spatiales liées aux éléments constitutifs des infractions à caractère terroriste sélectionnées. Enfin, nous nous intéresserons à l'application temporelle des normes pénales suisses antiterroristes (*infra* III), en commençant par rappeler les grands principes de l'application du droit pénal dans le temps, puis en dressant un inventaire des changements législatifs intervenus en 2021 et en 2023 dans les dispositions antiterroristes qui font l'objet de la présente étude.

### I. La dimension transnationale de la répression du terrorisme

#### A. Le cadre international de la lutte antiterroriste

[3] De par sa nature, le terrorisme est un phénomène international: il ne connaît pas de limites géographiques et se joue même des frontières. Il va de soi que la lutte contre le terrorisme ne concerne pas uniquement la Suisse, même lorsque des actes d'ordre terroriste y sont préparés, se produisent sur le territoire helvétique ou que leurs auteurs peuvent être poursuivis par des instances suisses en présence d'éléments d'extranéité. Pour être le plus efficace possible, la lutte contre le terrorisme – en particulier contre les agissements où celui-ci s'exerce de manière clairement transnationale – doit être menée à l'échelle internationale et implique une concertation entre pays, à la fois sur le plan législatif<sup>2</sup>, sur le plan policier<sup>3</sup> et sur le plan judiciaire<sup>4</sup>.

[4] La plupart des États, confrontés depuis un certain nombre d'années ou de décennies à une augmentation des comportements liés au terrorisme<sup>5</sup>, ont uni leurs forces avec d'autres États sous la forme de conventions afin de coordonner leurs actions en matière de répression. La Suisse, qui est au centre du présent travail, ne fait pas exception: elle a conclu plusieurs conventions

---

<sup>2</sup> Voir notamment: PERRIN / GAFNER, p. 352.

<sup>3</sup> Voir par ex. DELLA VALLE, p. 51, au sujet de la lutte contre la criminalité organisée.

<sup>4</sup> Voir notamment: Message 2018 renforcement, p. 6526.

<sup>5</sup> AJIL / LUBISHTANI, n° 1; MOREILLON / LUBISHTANI, p. 500 et 507; PIETH, p. 265.

bilatérales et a adhéré à d'autres conventions, régionales ou internationales, dans le domaine de la lutte contre le terrorisme<sup>6</sup>.

## B. Les principales normes antiterroristes

[5] Qu'est-ce au juste que le terrorisme ? Si cette notion semble intuitivement simple à concevoir dans la vie de tous les jours, tenter de définir le terrorisme dans le domaine du droit comme par d'autres approches, c'est se confronter d'emblée à un écueil bien plus périlleux. Nombreux sont les auteurs à relever qu'il n'existe aucune définition internationale et consensuelle du terrorisme<sup>7</sup>, comme l'avait déjà constaté l'Organisation des Nations Unies (ci-après: ONU) dans ses travaux pour proposer une définition uniforme. Dans un Message de 2018, le Conseil fédéral a également souligné que « *le droit pénal international n'établit pas de définition générale du terrorisme* »<sup>8</sup> et qu'il « *n'existe pas de définition universelle du terrorisme* »<sup>9</sup>. C'est pourquoi il nous paraît plus efficace de nous pencher directement sur la définition du terrorisme telle qu'elle se dégage des principales normes pénales suisses antiterroristes elles-mêmes, qui se trouvent majoritairement au Titre 12 du Code pénal (ci-après CP): « *Crimes ou délits contre la paix publique* ». Du texte même des art. 260<sup>ter</sup> al. 1 let. a ch. 2, 260<sup>quinquies</sup> al. 1 et 260<sup>sexies</sup> al. 1 CP, on peut inférer que le terrorisme se définit en droit suisse comme la « *violence criminelle visant à intimider une population ou à contraindre un État ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque* »<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Nous reviendrons plus loin (*infra* II.A.1) sur quelques conventions ayant un impact déterminant sur le règlement des conflits positifs de compétence. Parmi les autres conventions qui portent plutôt sur des circonstances particulières ou sur des aspects précis de la manifestation de comportements de nature terroriste, mentionnons la Convention du 14 septembre 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (RS 0.748.710.1), la Convention du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (RS 0.748.710.2), la Convention du 10 avril 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (RS 0.515.07), la 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), la Convention internationale du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages (RS 0.351.4), la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (RS 0.747.71), la Convention du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (RS 0.515.08), la Convention internationale du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (RS 0.353.21), la Convention du 23 novembre 2001 sur la cybercriminalité (RS 0.311.43), la Convention internationale du 13 avril 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (RS 0.353.23), la Convention du 10 septembre 2010 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale (RS 0.748.710.5), ou encore la Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée (RS 0.311.54).

<sup>7</sup> Par ex. LIVET / DOLIVO-BONVIN, art. 260<sup>quinquies</sup> n° 8; MOREILLON / LUBISHTANI, p. 503; NIGGLI et al., n° 1591; WEDER, art. 260<sup>quinquies</sup> n° 17.

<sup>8</sup> Message 2018 renforcement, p. 6476.

<sup>9</sup> *Idem*, p. 6480.

<sup>10</sup> C'est également la définition du terrorisme retenue dans l'ATF 145 IV 470 consid. 4.1. Sur le plan historique, on peut relever que la notion de terrorisme a fait sa première apparition officielle en Suisse en 1992, dans un document du DFJP intitulé « *Directives sur la mise en application de la protection de l'État* » (Directives DFJP 1992, p. 149 ss). Selon ces directives, les activités de police préventive consistent notamment à « *détecter à temps, prévenir et combattre les menées terroristes* », celles-ci étant menées « *en vue d'atteindre des buts politiques dont les partisans commettent ou cautionnent des actes de violence contre la communauté, contre des personnalités publiques ou contre des institutions de l'État, ou s'en accommodent* » (Directives DFJP 1992, p. 150 s).

[6] Outre les art. 260<sup>ter</sup>, 260<sup>quinquies</sup> et 260<sup>sexies</sup> CP précités, les autres dispositions du Code pénal qui comportent – dans leur note marginale ou dans le corps de l'énoncé de fait légal lui-même – le mot « *terrorisme* » ou « *terroriste* » sont les art. 66a, 72, 78, 90 CP (Partie générale) et 305<sup>bis</sup> CP (Partie spéciale). Il existe encore d'autres dispositions légales suisses qui mentionnent expressément le terrorisme, en dehors du CP. Pour les besoins de la présente étude, nous avons fait le choix de retenir les art. 72, 260<sup>ter</sup>, 260<sup>quinquies</sup>, 260<sup>sexies</sup> et 305<sup>bis</sup> CP et d'y ajouter l'art. 74 de la loi fédérale sur le renseignement (ci-après: LRens) relatif à l'interdiction d'organisations<sup>11</sup>, ainsi que quelques références ponctuelles à la loi sur le blanchiment d'argent (ci-après: LBA). Ce sont là en effet les normes antiterroristes qui nous paraissent les plus pertinentes en droit positif suisse et certaines sont si étroitement liées entre elles que leur champ d'application pourrait difficilement être analysé séparément.

[7] Le tableau à la page suivante synthétise, pour mémoire, les normes pénales suisses antiterroristes que nous avons sélectionnées pour ce travail, ainsi que les comportements (éléments objectifs fondamentaux de la typicité) qui permettent de retenir ou du moins de soupçonner les infractions correspondantes et donc d'envisager d'appliquer le droit pénal suisse.

---

<sup>11</sup> L'art. 74 LRens est le pendant de l'art. 260<sup>ter</sup> CP lorsque le Conseil fédéral a expressément interdit une organisation. Pour des développements plus complets sur les rapports entre l'art. 74 LRens et les art. 260<sup>ter</sup>, 260<sup>quinquies</sup>, 260<sup>sexies</sup> et 305<sup>bis</sup> CP, voir notamment: Message 2018 renforcement, p. 6523 à 6526 et p. 6544 s.

| Disposition ou loi               | Note marginale de la disposition ou intitulé de la loi                            | Comportement(s) réprimé(s)  |
|----------------------------------|---|---|
| Art. 72 CP                       | Confiscation de valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle ou terroriste | Exercer un pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle ou terroriste (l'obtention délictueuse des valeurs est présumée, de même qu'est présumé le pouvoir de disposition de l'organisation elle-même sur ces valeurs)  |
| Art. 260 <sup>ter</sup> CP       | Organisations criminelles et terroristes  | Participer à ou soutenir une organisation criminelle ou terroriste  |
| Art. 260 <sup>quinquies</sup> CP | Financement du terrorisme   | Réunir ou mettre à disposition des fonds (valeurs patrimoniales) en vue de financer un acte terroriste  |
| Art. 260 <sup>sexies</sup> CP    | Recrutement, formation et voyage en vue d'un acte terroriste                      | Recruter quelqu'un pour commettre ou participer à un acte terroriste (al. 1 let. a), former (entraîner) quelqu'un à la fabrication d'armes, d'explosifs, de matériaux radioactifs, de gaz toxiques ou d'autres substances dangereuses dans le but de commettre ou participer à un acte terroriste (al. 1 let. b), se laisser former (entraîner) à cette fabrication (al. 1 let. b), entreprendre un voyage transfrontalier pour commettre un acte terroriste, y participer ou suivre une formation dans ce but (al. 1 let. c), réunir ou mettre à disposition des fonds pour financer un tel voyage (al. 2) |
| Art. 305 <sup>bis</sup> CP       | Blanchiment d'argent  | Entraver la confiscation d'une valeur patrimoniale provenant d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié préalable   |
| LBA                              | Loi fédérale concernant le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme   | Omettre de vérifier l'identité du cocontractant et de l'ayant droit économique d'un compte ou d'une transaction (art. 3 à 5 et 8a), omettre de clarifier l'arrière-plan et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires (art. 6 et 8a), violer le devoir de communiquer au MROS des soupçons de financement du terrorisme (art. 9 <i>cum</i> art. 37)  |
| Art. 74 LRens                    | Interdiction d'organisations  | Participer sur le territoire suisse à une organisation interdite par le Conseil fédéral, lui apporter un soutien personnel ou matériel, organiser des actions de propagande en sa faveur ou en faveur de ses objectifs, recruter pour elle ou encourager ses activités de toute autre manière   |

## C. Les fondements de compétence de la Suisse et les juridictions concernées

[8] Pour que la compétence pénale – territoriale ou extraterritoriale – de la Suisse soit fondée, il y a une condition préalable, à savoir l'exigence d'une base légale: « *Une peine ou une mesure ne peuvent être prononcées qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi* » (art. 1 CP). En droit de procédure pénale, l'exigence de base légale est en particulier formulée à travers le principe de la légalité des poursuites<sup>12</sup>: « *Les autorités pénales sont tenues, dans les limites de leurs compétences, d'ouvrir et de conduire une procédure lorsqu'elles ont connaissance d'infractions ou d'indices permettant de présumer l'existence d'infractions* » (art. 7 al. 1 du code de procédure pénale (ci-après: CPP)).

[9] Quant aux juridictions concernées (cantons ou Confédération), il faut distinguer deux cas de figure selon les conditions personnelles de l'auteur de l'infraction – hormis les personnes dont les actes doivent être jugés d'après le code pénal militaire (ci-après: CPM), cas à part réservé à l'art 9 al. 1 CP et que nous n'aborderons pas dans le cadre de ce travail. Si l'auteur de l'infraction est un adulte, les juridictions compétentes sont déterminées par les art. 22 et 23 CPP. Si l'auteur de l'infraction est un mineur (art. 9 al. 2 CP), elles sont déterminées par la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (ci-après: DPMin) et la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (ci-après: PPMin). En effet, l'art. 9 al. 2 CP a été introduit pour tenir compte du fait que le droit pénal des mineurs n'est plus réglementé comme auparavant par le CP parallèlement au droit pénal ordinaire, mais fait l'objet d'une loi en soi, le DPMin<sup>13</sup>. Bien qu'il soit indiscutablement très intéressant et utile d'étudier les comportements de nature terroriste chez les auteurs mineurs – en particulier parce que les manifestations de radicalisation apparaissent maintenant dès le plus jeune âge –, nous serons contraints, pour des raisons pratiques, de nous limiter ici au droit pénal des adultes<sup>14</sup>.

[10] Enfin, pour les infractions spécifiquement liées au terrorisme qui nous intéressent, précisons que l'art. 24 al. 1 CPP prévoit la compétence de la juridiction fédérale s'agissant de la poursuite des infractions visées aux art. 260<sup>ter</sup>, 260<sup>quinquies</sup>, 260<sup>sexies</sup> et 305<sup>bis</sup> CP, lorsque les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger (art. 24 al. 1 let. a CPP) ou dans plusieurs cantons sans qu'il n'y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux (art. 24 al. 1 let. b CPP)<sup>15</sup>. En ce qui concerne la commission prépondérante à l'étranger, CAPPa indique qu'il faut comprendre ce critère en ce sens que la composante étrangère doit atteindre une masse critique telle que les instruments d'enquête dont dispose la Confédération sont plus aptes que ceux des cantons à assurer une répression efficace<sup>16</sup>. Quant à la compétence de poursuivre et de juger les infractions au sens de l'art. 74 al. 4 LRens, elle revient elle aussi aux autorités fédérales, en vertu de l'art. 74 al. 6 LRens.

[11] Ces quelques éléments introductifs ayant été apportés, venons-en maintenant au premier aspect du champ d'application des normes pénales suisses antiterroristes: l'application dans l'espace.

<sup>12</sup> HURTADO POZO / ILLÁNEZ, art. 1 CP n<sup>os</sup> 3 et 46a.

<sup>13</sup> ZIEGLER / WEHRENBURG, art. 9 CP n<sup>o</sup> 4.

<sup>14</sup> Nous renvoyons toutefois le lecteur à l'article suivant, éclairant et porteur pour l'avenir: LUBISHTANI, p. 141 ss.

<sup>15</sup> LIVET / DOLIVO-BONVIN, art. 260<sup>ter</sup> CP n<sup>o</sup> 32.

<sup>16</sup> CAPPa, p. 39.

## II. L'application spatiale des normes antiterroristes

### A. Les conflits de compétence à raison du lieu

#### 1. Les conflits positifs

[12] Actuellement, on ne trouve pas de norme supranationale unanimement acceptée qui délimiterait chaque souveraineté nationale ou qui instituerait une hiérarchie entre les différents droits nationaux théoriquement applicables à une infraction à caractère transnational: tout État reste en principe maître de définir comme il l'entend le champ d'application spatial de son droit pénal<sup>17</sup>. Par conséquent, lorsqu'un état de fait présente des éléments d'extranéité, il arrive que plusieurs États s'estiment compétents pour poursuivre l'auteur présumé de l'infraction. On parle alors de conflit positif de compétence.

[13] Pour remédier aux problèmes qui peuvent se poser lorsque plusieurs juridictions de pays différents se jugent compétentes pour la même procédure pénale (à savoir dirigée contre le même auteur présumé pour le même complexe de faits), divers mécanismes existent sur le plan international. La reconnaissance – limitée ou étendue selon les cas – d'un jugement étranger trouve son expression dans le concept de litispendance internationale, le principe de l'imputation, le principe d'extinction (parfois appelé également principe de liquidation) et le principe d'exécution<sup>18</sup>. La Suisse a ratifié de nombreuses conventions qui font foi lorsqu'un conflit positif de compétence se présente, notamment dans le domaine du terrorisme, afin de savoir de quelle manière régler ce conflit et de déterminer dans quelle mesure le droit suisse doit s'appliquer et sous quelle forme. Parmi ces conventions, on peut citer – de manière non exhaustive évidemment – la Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, la Convention du 16 mai 2005 du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (ci-après: CCEPT), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (ci-après: CEEextr), la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme (ci-après: CERT), la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (ci-après: CRFT) et la Convention du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées. L'entraide judiciaire internationale en matière pénale ne pourra malheureusement pas faire l'objet d'une analyse plus détaillée ici, mais nous en parlerons de manière ponctuelle par la suite (voir *infra* II.B.1).

#### 2. Les conflits négatifs

[14] À l'inverse du conflit positif de compétence, il peut y avoir des cas dans lesquels aucun État ne revendique sa compétence pour connaître d'une infraction<sup>19</sup>. On parle alors de conflit négatif

<sup>17</sup> HARARI / LINIGER GROS, introduction art. 3 à 8 CP n° 7.

<sup>18</sup> Cf. notamment: HARARI / LINIGER GROS, introduction art. 3 à 8 CP n° 7. Comme le précisent HURTADO POZO / GODEL, n°s 191, 192 et 194, « le principe d'imputation de la peine étrangère subie [...] matérialise l'exclusion du principe ne bis in idem entre la poursuite en Suisse et la poursuite à l'étranger, mais rappelle à l'autorité pénale qu'elle doit tenir compte de la peine prononcée à l'étranger à condition que celle-ci ait déjà été subie en totalité ou partiellement. Elle prononce alors une peine complémentaire ». Quant au principe de liquidation ou d'extinction, il « limite la compétence de la Suisse d'enclencher une seconde poursuite (ordonnance de non-entrée en matière) et ordonne le classement de la procédure ouverte lorsque l'auteur [...] a été poursuivi à l'étranger à la requête des autorités pénales suisses ». Enfin, le principe d'exécution « autorise que la peine ou la mesure prononcée à l'étranger soit exécutée en Suisse ».

<sup>19</sup> VILLARD, p. 145 s.

de compétence. Bien que les conflits négatifs de compétence soient indésirables dans tous les domaines du droit pénal étant donné l'impunité qu'ils engendrent, il nous paraît particulièrement important de les éviter en matière de lutte contre le terrorisme (transnational).

[15] Depuis plusieurs années, le Tribunal fédéral (ci-après: TF) réaffirme fréquemment que dans un contexte international et afin d'éviter les conflits négatifs de juridictions, il se justifie d'admettre la compétence territoriale du juge suisse même en l'absence de lien étroit entre l'infraction et le territoire helvétique<sup>20</sup>. L'art. 7 CP (compétence extraterritoriale) contribue également à réduire les risques de conflits négatifs, à certaines conditions, lorsqu'une infraction est commise en un lieu qui ne relève d'aucune juridiction pénale et que l'auteur ou la victime de cette infraction est de nationalité suisse<sup>21</sup>. En outre, VILLARD indique, à juste titre: « *[M]ême si la compétence s'examine d'office, et à toutes les étapes de la procédure, elle est évidemment avant tout vérifiée à l'ouverture de celle-ci. Or, à ce stade, la maxime in dubio pro duriore s'applique, y compris au regard du critère de rattachement, de sorte qu'en cas d'incertitude la jurisprudence tranche en faveur de la compétence du juge suisse* »<sup>22</sup>. Cette réalité procédurale limite à notre sens le risque de conflits négatifs de compétence.

## B. Les implications spatiales des éléments constitutifs de normes antiterroristes

[16] Il convient maintenant de mettre en rapport les normes pénales suisses antiterroristes retenues dans cette étude avec les critères existants de rattachement à la Suisse, afin d'examiner quelques cas où le droit pénal suisse s'applique dans des situations à caractère terroriste présentant des éléments d'extranéité.

[17] Tout d'abord, rappelons que le principe de la territorialité prévoit l'applicabilité du CP lorsqu'une infraction est commise en Suisse (art. 3 al. 1 CP). Cependant, *a fortiori* dès qu'un élément d'extranéité est présent dans un état de fait, l'art. 3 CP ne suffit pas à lui seul à arrêter la compétence – ou du moins la compétence exclusive – d'une juridiction suisse: « *CP 8 doit se lire en corrélation avec CP 3, puisqu'il définit les situations dans lesquelles l'on considère qu'un crime ou un délit a été commis en Suisse* »<sup>23</sup>. Pour les cas d'infractions terroristes à caractère transnational sur lesquels nous allons nous pencher (*infra* II.B.1, II.B.2 et II.B.3), ce sont le plus souvent les art. 3 et 8 CP (principe de l'ubiquité relative) qui fondent la compétence de la Suisse et l'application du droit pénal suisse.

[18] En effet, l'art. 4 CP (compétence défensive de l'État) nous apparaît peu pertinent en pratique, à moins qu'une infraction terroriste commise à l'étranger porte atteinte ou menace directement un bien juridique fondamental dont l'État helvétique serait titulaire: « *La limitation de la référence de CP 4 aux infractions du titre treizième implique que ce critère de rattachement ne s'applique pas aux autres infractions prévues par le CP* »<sup>24</sup>. De plus, « *l'ouverture d'une poursuite pénale fondée sur CP 4 présuppose une décision d'une autorité politique, soit le Conseil fédéral, et non d'une autorité judiciaire* »<sup>25</sup>. Cela ne serait pas impossible, mais nous n'avons pas connaissance qu'un

<sup>20</sup> Par ex. ATF 133 IV 171 consid. 6.3; voir également: HARARI / LINIGER GROS, art. 8 CP n° 10a; HURTADO POZO / GODEL, n° 157; VILLARD, p. 145.

<sup>21</sup> HURTADO POZO / GODEL, n° 218.

<sup>22</sup> VILLARD, p. 146, avec les références citées.

<sup>23</sup> HARARI / LINIGER GROS, art. 8 CP n° 6.

<sup>24</sup> HARARI / LINIGER GROS, art. 4 CP n° 10; dans le même sens: POPP / KESHELAVA, art. 4 CP n° 1.

<sup>25</sup> HARARI / LINIGER GROS, art. 4 CP n° 15a.

tel cas de figure se soit déjà présenté en lien avec le terrorisme dans l'histoire jurisprudentielle suisse. Quant à l'art. 5 CP (compétence universelle illimitée), on pourrait imaginer qu'il soit susceptible de s'appliquer si l'une des infractions listées à l'art. 5 al. 1 CP était commise à grande échelle sur des mineurs dans un but clairement terroriste, mais même dans une telle hypothèse, la question d'éventuels concours d'infractions resterait encore à clarifier et dépasserait largement le cadre de ce travail; c'est pourquoi nous n'aborderons pas ci-dessous la compétence universelle illimitée.

[19] En ce qui concerne l'art. 6 CP (compétence extraterritoriale conventionnelle), HENZELIN indique: « [L]e crime de terrorisme n'est appréhendé par aucune convention internationale de portée générale, mais seulement par des conventions qui couvrent certaines de ses manifestations (statut particulier des personnes visées, méthodes utilisées telles que prises d'otages, attentats au moyen d'explosifs, détournements d'avions, etc.) ».26. Cela ne signifie pas pour autant que les infractions à caractère terroriste que nous avons retenues pour cette étude ne puissent pas être réprimées par le droit pénal suisse sur la base de l'art. 6 CP. En effet, HURTADO POZO et GODEL précisent que l'art. 6 CP « octroie à la Suisse une compétence de remplacement subsidiaire [...] ou une obligation de poursuite [...], limitée aux actes relevant de la compétence territoriale d'un État étranger avec lequel la Suisse s'est liée pour en assurer la poursuite obligatoire »27. Il s'agit donc dans chaque cas d'espèce d'examiner le contenu de la convention conclue par la Suisse avec l'État étranger concerné28. Nous verrons plus bas que la CRFT, en particulier, a des incidences sur l'applicabilité de l'art. 6 CP en cas d'infraction à l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP (cf. *infra* II.B.2).

[20] Une autre disposition qui permet parfois de fonder la compétence de la Suisse dans les cas d'infractions qui nous occupent est l'art. 7 CP (*supra* II.A.2), que ce soit sur la base d'une compétence extraterritoriale ordinaire ou sur la base d'une compétence extraterritoriale extraordinaire.

[21] Enfin, la compétence quasi-territoriale de la Suisse pourrait être donnée dans des cas d'infractions à caractère terroriste, si l'infraction était commise à bord d'un aéronef suisse (principe du pavillon, art. 97 al. 1 LA), dans l'espace aérien suisse (art. 11 al. 1 de la Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (ci-après: LA)), à bord d'un navire suisse (art. 4 al. 2 de la loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse (ci-après: LNM)), ou même, depuis le 1<sup>er</sup> août 2021, à l'intérieur d'un aéronef étranger en vol hors de l'espace aérien suisse à condition que l'aéronef atterrisse en Suisse avec l'auteur de l'infraction à son bord (art. 97 al. 1<sup>bis</sup> LA)<sup>29</sup>. Nous n'avons cependant, là non plus, pas connaissance de cas d'infractions terroristes déjà réprimées par les autorités pénales suisses sur la base de cette compétence quasi-territoriale et ne ferons donc pas spécialement état de cette compétence plus bas.

## 1. Les organisations terroristes: l'art. 260<sup>ter</sup> CP en relation avec l'art. 74 LRens et l'art. 72 CP

[22] Avant l'introduction de l'art. 260<sup>ter</sup> CP dans le Code pénal le 1<sup>er</sup> août 1994, la Suisse, à la différence de ses pays voisins et de bien d'autres États, ne prévoyait aucune disposition générale réprimant les diverses formes de soutien apporté à un groupement criminel, ce qui constituait notamment un obstacle à l'octroi de l'entraide judiciaire, la condition de la double incrimination

<sup>26</sup> HENZELIN, art. 6 CP n° 8.

<sup>27</sup> HURTADO POZO / GODEL, n° 209; voir également: HENZELIN, art. 6 CP n°s 9 et 14.

<sup>28</sup> Cf. HENZELIN, art. 6 CP n° 32.

<sup>29</sup> Voir: LUDWICZAK GLASSEY, p. 251, qui parle à ce propos de « compétence rétroactive de l'État d'atterrissage ».

n'étant pas remplie<sup>30</sup>. Aujourd'hui, l'art. 260<sup>ter</sup> al. 5 CP en particulier, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2021, permet de poursuivre en Suisse quiconque soutient une organisation criminelle ou terroriste ou participe à celle-ci à l'étranger si cette organisation exerce ou doit exercer une partie de son activité criminelle ou terroriste en Suisse<sup>31</sup>. Cette règle de compétence constitue une extension des règles générales de compétence des art. 3 ss CP<sup>32</sup>. En effet, en vertu du principe de l'ubiquité relative, la notion d'exercice d'une activité terroriste doit s'entendre non seulement du lieu de commission effective ou projeté des actes terroristes de l'organisation, mais aussi du lieu dans lequel leur résultat se produit ou doit se produire (cf. art. 8 al. 1 et 2 CP)<sup>33</sup>. Lorsque l'organisation terroriste déploie son activité à l'étranger et qu'elle est soutenue depuis la Suisse ou que des actes de participation sont commis en Suisse, le droit suisse est applicable en vertu de la règle générale de l'art. 3 al. 1 CP (compétence territoriale)<sup>34</sup>.

[23] Un cas jugé par le TPF<sup>35</sup> illustre l'application conjointe de l'art. 3 al. 1 CP et de l'art. 8 al. 1 CP pour justifier l'application du droit pénal suisse, alors que plusieurs actes du prévenu visés par l'art. 260<sup>ter</sup> CP avaient été commis à Bâle et d'autres actes dans des lieux incertains: « *Gemäss Art. 3 Abs. 1 StGB ist dem Schweizerischen Strafgesetzbuch unterworfen, wer in der Schweiz ein Vergehen oder ein Verbrechen begeht. Weiter bestimmt Art. 8 Abs 1 StGB, dass ein Verbrechen oder Vergehen als da begangen gilt, wo der Täter es ausführt oder pflichtwidrig untätig bleibt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist. [...] Der Straftatbestand der kriminellen Organisation sieht eine ergänzende Zuständigkeit für die Verfolgung von Taten im Rahmen von Art. 260<sup>ter</sup> StGB vor [...]: Strafbar ist demnach auch, wer die Tat im Ausland begeht, wenn die Organisation ihre verbrecherische Tätigkeit ganz oder teilweise in der Schweiz ausübt.* »<sup>36</sup>

[24] Dans un arrêt de 2008<sup>37</sup>, le TF a considéré, à la suite du tribunal pénal fédéral (ci-après: TPF)<sup>38</sup>, que la mise à disposition de sites internet pour favoriser la propagande d'une organisation terroriste réalisait l'élément constitutif de soutien à une organisation criminelle au sens de l'art. 260<sup>ter</sup> CP. Bien que le recourant ait argué que l'utilisation de forums sur des sites internet publics lui apparaissait comme un moyen de communication totalement inadéquat pour planifier et entreprendre des activités criminelles, la Cour des affaires pénales a relevé que les sites incriminés « *avaient aussi été utilisés, d'une part comme moyen de communication vers le public à des fins de guerre psychologique (annonces et revendications d'attentats; publications de documents à caractère violent, etc.) et, d'autre part, à destination de personnes susceptibles d'utiliser ces informations (informations relatives à la confection et à l'utilisation d'explosifs, par exemple)* »<sup>39</sup>. De plus, comme les sites du recourant avaient été utilisés par des organisations criminelles pour transmettre des informations dont la diffusion constitue en elle-même déjà une activité criminelle, la mise à disposition de ces sites relevait bien d'une contribution directe aux activités criminelles de ces organisations au sens de l'art. 260<sup>ter</sup> CP.

<sup>30</sup> LIVET / DOLIVO-BONVIN, art. 260<sup>ter</sup> CP n° 1; DE VRIES REILINGH, p. 290.

<sup>31</sup> LIVET / DOLIVO-BONVIN, art. 260<sup>ter</sup> CP n° 28.

<sup>32</sup> WEDER, art. 260<sup>ter</sup> n° 36b.

<sup>33</sup> Cf. notamment: LIVET / DOLIVO-BONVIN, art. 260<sup>ter</sup> CP n° 29; HARARI / LINIGER GROS, art. 8 CP n° 53.

<sup>34</sup> LIVET / DOLIVO-BONVIN, art. 260<sup>ter</sup> CP n° 31.

<sup>35</sup> TPF SK.2013.39 du 2 mai 2014.

<sup>36</sup> TPF SK.2013.39 précité consid. 1.1.

<sup>37</sup> TF 6B\_645/2007 du 2 mai 2008.

<sup>38</sup> TPF SK.2007.4 du 21 juin 2007.

<sup>39</sup> TF 6B\_645/2007 du 2 mai 2008 consid. 7.3.3.1 et 7.3.3.2.

[25] Pour ce qui est plus précisément de la compétence *ratione loci* du TPF dans le cas que nous venons d'évoquer, il faut relever que l'auteur de l'infraction à l'art. 260<sup>ter</sup> CP était domicilié en Suisse (dans le canton de Fribourg) au moment des faits et que le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) a fait état dans son acte d'accusation de l'ouverture de six sites internet successifs, hébergés respectivement en Suisse, au Canada, en Suisse, aux Pays-Bas, en Suisse (puis au Canada) et en France<sup>40</sup>. En outre, ces sites comportaient de multiples renvois les uns aux autres (liens, *banners*) lorsqu'ils étaient actifs en même temps. Le TPF a statué sur sa compétence de la manière suivante: « À teneur de l'art. 337 al. 1 CP<sup>41</sup>, la juridiction fédérale est compétente pour connaître des infractions à l'art. 260<sup>ter</sup> CP si les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger, ou dans plusieurs cantons, sans qu'il y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux. [...] Selon l'acte d'accusation [...], les actes de soutien à une organisation criminelle imputés à A. ont été accomplis à U. (canton de Fribourg) "et en tout autre lieu". Les actes considérés consistent en substance à avoir ouvert des sites sur le réseau Internet, à les avoir mis à disposition de nombreuses organisations criminelles étrangères pour y diffuser des messages ou des revendications de crimes, à avoir permis l'utilisation de ces sites pour diffuser des informations sur la fabrication d'explosifs et avoir enfin diffusé sur ces sites des images représentant des actes de violence commis par des groupements terroristes »<sup>42</sup>.

[26] Il ne faut jamais oublier cependant que la compétence de la Suisse dépend de l'existence d'une base légale suffisamment précise pour que les personnes soumises au droit pénal suisse puissent savoir, avant d'adopter un certain comportement, que celui-ci est pénalement répréhensible en Suisse (cf. art. 1 CP et *supra* I.C). Ainsi, dans un arrêt du TF de 2019<sup>43</sup> faisant suite à un jugement du TPF de 2018<sup>44</sup>, aucune infraction à l'art. 260<sup>ter</sup> CP n'a été retenue à l'encontre d'individus qui avaient pourtant fait de la propagande et collecté des fonds pendant dix ans en Suisse pour le mouvement «*Liberation Tigers of Tamil Eelam*» – à l'origine de divers actes à caractère terroriste au Sri Lanka selon le TF – car ce mouvement n'avait jamais été classé par la Suisse parmi les organisations criminelles ou terroristes: conformément au principe de la légalité, une infraction visée par l'art. 260<sup>ter</sup> CP n'était pas prévisible pour les prévenus<sup>45</sup>.

[27] Sur ce point, l'art. 74 LRens joue un rôle déterminant dans l'applicabilité de l'art. 260<sup>ter</sup> CP. Il permet au Conseil fédéral d'interdire par voie de décision « *une organisation ou un groupement qui, directement ou indirectement, propage, soutient ou promeut d'une autre manière des activités terroristes ou l'extrémisme violent, menaçant ainsi concrètement la sûreté intérieure ou extérieure* » de la Suisse (art. 74 al. 1 LRens). Le Conseil fédéral précise qu'une telle interdiction – qui peut être prononcée pour cinq ans au plus, mais avec la possibilité de plusieurs prolongations de cinq ans en cinq ans – doit se fonder sur une décision des Nations Unies<sup>46</sup>.

[28] C'est sur la base de l'art. 74 al. 4 LRens, en vigueur dans sa teneur actuelle depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2021, que la participation et le soutien à une organisation terroriste précise peuvent être réprimés: « *Quiconque s'associe sur le territoire suisse à une organisation ou à un groupement interdit visé à l'al. 1, met à sa disposition des ressources humaines ou matérielles, organise des actions de*

<sup>40</sup> Cf. TPF SK.2007.4 du 21 juin 2007, Faits, A.

<sup>41</sup> L'art. 337 CP a été abrogé au 1<sup>er</sup> janvier 2011, c'est actuellement l'art. 24 al. 1 CPP qui s'appliquerait au cas d'espèce (cf. *supra* I.C).

<sup>42</sup> TPF SK.2007.4 du 21 juin 2007 consid. 1.1 et 1.1.1.

<sup>43</sup> ATF 145 IV 470.

<sup>44</sup> TPF SK.2016.30 du 14 juin 2018.

<sup>45</sup> ATF 145 IV 470 consid. 4; CASSANI et al., p. 559 s.

<sup>46</sup> Message 2018 renforcement, p. 6522.

*propagande en sa faveur ou en faveur de ses objectifs, recrute des adeptes ou encourage ses activités de toute autre manière est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire* ». La question d'un éventuel concours entre l'art. 74 al. 4 LRens et l'art. 260<sup>ter</sup> CP est complexe et nous renvoyons le lecteur aux intéressantes réflexions de HEIMGARTNER et INHELDER à ce sujet, qui tiennent compte du bien juridique protégé par ces deux dispositions et des peines maximales encourues<sup>47</sup>.

[29] Les effets de l'art. 260<sup>ter</sup> CP sont particulièrement importants en matière d'entraide internationale<sup>48</sup>. Dans ce domaine, DE VRIES REILINGH notamment souligne que « *la première influence de l'adoption de l'art. 260<sup>ter</sup> CP s'est – positivement – fait ressentir [...] en ce sens qu'il a rapidement et dans de très nombreux cas pu être donné suite aux demandes adressées depuis l'étranger, spécialement par la confiscation en Suisse de valeurs patrimoniales provenant de ce type d'activités* »<sup>49</sup>. C'est pourquoi il nous paraît important d'associer l'art. 72 CP à l'étude du champ d'application de l'art. 260<sup>ter</sup> CP, d'autant plus que la saisie des avoirs est un outil essentiel de la lutte contre les organisations terroristes.

[30] Conformément à l'art. 72 CP, toutes les valeurs patrimoniales sur lesquelles une organisation terroriste exerce un pouvoir de disposition peuvent être confisquées<sup>50</sup>. Cette norme prévoit un renversement du fardeau de la preuve en posant la présomption du pouvoir de disposition de l'organisation terroriste sur toutes les valeurs patrimoniales appartenant à un membre ou à une personne qui l'a soutenue<sup>51</sup>. Cela signifie que si des biens sont à la disposition de l'organisation terroriste, ils seront confisqués même s'ils sont d'origine licite, puisque l'objectif de la règle est de frapper l'organisation terroriste y compris dans le cadre de ses activités économiques licites<sup>52</sup>. Certes, la confiscation « *implique que la juridiction suisse soit compétente pour poursuivre la personne propriétaire des valeurs délictueuses pour appartenance ou soutien à une organisation criminelle au sens de l'art. 260<sup>ter</sup> CP* »<sup>53</sup>. Cette compétence peut notamment se fonder sur l'art. 260<sup>ter</sup> al. 5 CP<sup>54</sup>. En revanche, il n'est pas nécessaire qu'une condamnation soit prononcée en Suisse en application de l'art. 260<sup>ter</sup> CP; tout au plus un acquittement exclut-il l'application de l'art. 72 CP, sous réserve de faits nouveaux<sup>55</sup>.

[31] La Cour des plaintes du TPF a eu l'occasion de se prononcer en 2022 au sujet d'une confiscation (art. 72 CP) sur le compte bancaire suisse de l'épouse d'un membre d'une organisation criminelle au sens de l'art. 260<sup>ter</sup> CP<sup>56</sup>. En l'occurrence, le membre de l'organisation criminelle, condamné en Italie, n'était pas le titulaire ni l'ayant droit économique formel du compte:

<sup>47</sup> HEIMGARTNER / INHELDER, p. 1229.

<sup>48</sup> Cf. par ex. NIGGLI et al., n° 1588.

<sup>49</sup> DE VRIES REILINGH, p. 291.

<sup>50</sup> LIVET / DOLIVO-BONVIN, art. 260<sup>ter</sup> CP n° 40.

<sup>51</sup> HEIMGARTNER, art. 72 CP n° 4; LIVET / DOLIVO-BONVIN, art. 260<sup>ter</sup> CP n° 40.

<sup>52</sup> Cf. CAPPÀ, p. 41, à propos des organisations criminelles, mais cela s'applique également aux organisations terroristes à ce jour, compte tenu précisément de la nouvelle teneur de l'art. 260<sup>ter</sup> CP.

<sup>53</sup> ATF 134 IV 185 consid. 2.1. Cet arrêt a été rendu à propos d'une organisation criminelle, mais il est transposable aux organisations terroristes aujourd'hui étant donné la nouvelle note marginale et la nouvelle teneur de l'art. 260<sup>ter</sup> CP.

<sup>54</sup> Cf. ATF 134 IV 185 consid. 2.1, qui faisait référence à l'époque à l'art. 260<sup>ter</sup> ch. 3 a CP, correspondant à l'actuel art. 260<sup>ter</sup> al. 5 CP.

<sup>55</sup> Arrêt 6B\_422/2013 du 6 mai 2014 consid. 3.2 et 11.

<sup>56</sup> TPF BB.2022.95 du 18 novembre 2022.

il disposait uniquement d'une procuration individuelle sur le compte de son épouse<sup>57</sup>. Cela a néanmoins suffi pour que la Cour des plaintes du TPF admette une disponibilité claire et constante des avoirs concernés (« *una chiara e costante disponibilità fattuale dei beni in questione* ») et donc la confiscation de ces avoirs en vertu de l'art. 72 CP<sup>58</sup>.

[32] En matière d'entraide judiciaire, les cas de demandes d'extradition vers l'étranger concernant des personnes se trouvant en Suisse et soupçonnées de soutien ou de participation à une organisation terroriste au sens de l'art. 260<sup>ter</sup> CP ont fait l'objet de nombreux arrêts du TF. Pour qu'une demande d'extradition soit acceptée, il faut d'abord vérifier que la condition de la double incrimination est bien remplie, puis examiner s'il existe entre la Suisse et l'État requérant une convention spécifique relative à l'extradition. Le TF (à la suite de l'Office fédéral de la justice) a dû régulièrement s'assurer que la personne dont l'extradition était demandée à la Suisse n'était pas poursuivie par l'État requérant sur la base d'un délit politique ou dans le cadre d'un combat de résistance légitime.

[33] Ainsi, le TF a rejeté l'exception de délit politique soulevée par un citoyen turc suite à une demande d'extradition des autorités de poursuite pénales allemandes qui l'accusaient d'appartenir à une organisation à l'étranger rattachée à l'organisation paramilitaire séparatiste kurde PKK dont le but ou l'activité visait à commettre des assassinats ou des meurtres<sup>59</sup>. De même, le TF a admis l'extradition vers l'Allemagne d'un citoyen turc soupçonné d'avoir organisé des récoltes de fonds pour la TIKKO, une organisation antigouvernementale de combat d'extrême gauche active en Turquie<sup>60</sup>. Le TF a également rejeté l'exception de délit politique invoquée par un ressortissant turc qui s'opposait à son extradition vers la Turquie au motif qu'il était d'origine kurde et qu'il était persécuté politiquement en Turquie<sup>61</sup>. La personne poursuivie était accusée d'avoir commis des crimes violents graves dans le cadre d'actions terroristes du PKK. Dans ce cas-là, le TF a néanmoins subordonné l'exécution de la décision d'extradition à la prestation de garanties supplémentaires de la part de l'autorité requérante quant au respect des droits de l'homme par la Turquie dans le traitement du prévenu<sup>62</sup>. Dans tous les exemples cités ci-dessus, l'examen de la CEEextr et/ou de la CERT – auxquelles la Suisse et les États requérants étaient parties – a été décisif pour trancher la question de la double incrimination et celle du délit politique.

## 2. Le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent: l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP en relation avec l'art. 305<sup>bis</sup> CP et la LBA

[34] Nous le disions au début de cette étude: le terrorisme a une dimension transnationale et nécessite une approche internationale. Preuve en est l'adoption de l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP réprimant le financement du terrorisme, qui a trouvé son impulsion dans une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies prise quelques jours après les attentats du 11 septembre 2001<sup>63</sup>.

<sup>57</sup> MOREILLON / MAZOU / AHMED, p. 278.

<sup>58</sup> TPF BB.2022.95 du 18 novembre 2022 consid. 2.4.

<sup>59</sup> ATF 146 IV 338.

<sup>60</sup> ATF 142 IV 175.

<sup>61</sup> ATF 133 IV 76.

<sup>62</sup> ATF 133 IV 76 consid. 4.9.

<sup>63</sup> Résolution n° 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 28 septembre 2001 sur les menaces contre la paix et la sécurité résultant d'actes terroristes (S/RES/1373 [2001]); v. ég. PIETH, p. 265 s.; TRECHSEL / VEST, art. 260<sup>quinquies</sup> CP n° 1.

[35] Certains auteurs se montrent critiques quant à la nécessité et même à l'utilité de l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP, en relevant que les art. 260<sup>ter</sup> et 260<sup>bis</sup> CP étaient en général déjà applicables avant son introduction; ils reconnaissent toutefois l'importance pratique de l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP dans le domaine de l'entraide judiciaire<sup>64</sup>. À ce sujet, HURTADO POZO et GODEL rappellent d'ailleurs la compétence conventionnelle de la Suisse (art. 6 CP): « *Les art. 7 par. 4 et 10 par. 1 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (CRFT) exigent la poursuite du financement du terrorisme (art. 260<sup>quinquies</sup> CP), sur la base d'une compétence de remplacement, dans le cas où l'auteur ou l'autrice présumée de l'infraction se trouve sur le territoire suisse et n'est pas extradée* »<sup>65</sup>.

[36] L'objet du délit de l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP est tout type de valeurs patrimoniales, une notion qui recouvre « *les avantages économiques en tous genres, qu'ils consistent en une augmentation des actifs ou en une diminution des passifs* »<sup>66</sup>; cette notion est identique à celle de l'art. 305<sup>bis</sup> CP<sup>67</sup>. Les actes punissables sont le fait de réunir des fonds ou le fait de fournir des fonds, de les mettre à disposition. Ainsi, l'administration (gestion) de valeurs patrimoniales en amont est également punissable si elle consiste à collecter ou à mettre à disposition des fonds à des fins terroristes<sup>68</sup>, ce qui rend le champ d'application de l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP assez large. De plus, il n'est pas nécessaire que les valeurs patrimoniales réunies ou mises à disposition aient contribué à un acte terroriste (planifié ou tenté)<sup>69</sup>. L'infraction est consommée dès que les valeurs patrimoniales ont été collectées ou transférées<sup>70</sup>. Le financement du terrorisme est donc une infraction de mise en danger abstraite et de nature formelle<sup>71</sup>.

[37] Cependant, subjectivement, l'art. 260<sup>quinquies</sup> al. 2 CP exclut explicitement le dol éventuel et exige que l'auteur ait une connaissance certaine du résultat (utilisation à des fins terroristes des valeurs patrimoniales réunies ou mises à disposition)<sup>72</sup>. Cet élément constitutif subjectif de l'infraction limite donc le champ d'application de l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP.

[38] En revanche, l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP peut s'appliquer non seulement à des personnes physiques, mais également à des entreprises, conformément à l'art. 102 al. 2 CP<sup>73</sup>. PIETH souligne que cela peut avoir une importance considérable, en particulier pour les prestataires de services financiers<sup>74</sup>.

[39] Le champ d'application de l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP peut avoir des ramifications surprenantes. Par exemple, plusieurs auteurs qui se sont penchés sur les cyberattaques ont mis en lumière le risque que représentait le fait de payer une rançon dans l'hypothèse où l'argent serait demandé par un groupe terroriste. Ils en arrivent à la conclusion que « *le paiement de la rançon par la victime d'une attaque par ransomware peut [...] être une mise à disposition de fonds constitutive d'une infraction de financement du terrorisme (art. 260<sup>quinquies</sup> CP) lorsque la victime a conscience de financer un*

<sup>64</sup> TRECHSEL / VEST, art. 260<sup>quinquies</sup> CP n° 1; dans le même sens: PIETH, p. 267.

<sup>65</sup> HURTADO POZO / GODEL, n° 210.

<sup>66</sup> Message 2002, p. 5065.

<sup>67</sup> PIETH, p. 268; TRECHSEL / VEST, art. 260<sup>quinquies</sup> CP n° 2.

<sup>68</sup> Message 2002, p. 5065; PERRIN / GAFNER, p. 358; TRECHSEL / VEST, art. 260<sup>quinquies</sup> CP n° 3.

<sup>69</sup> TRECHSEL / VEST, art. 260<sup>quinquies</sup> CP n° 3; WEDER, art. 260<sup>quinquies</sup> CP n° 2.

<sup>70</sup> WEDER, art. 260<sup>quinquies</sup> CP n° 7.

<sup>71</sup> MOREILLON / LUBISHTANI, p. 522.

<sup>72</sup> Message 2002, p. 5065; TRECHSEL / VEST, art. 260<sup>quinquies</sup> CP n° 3.

<sup>73</sup> TRECHSEL / VEST, art. 260<sup>quinquies</sup> CP n° 7; voir ég. PERRIN / GAFNER, p. 362; PIETH, p. 268.

<sup>74</sup> PIETH, p. 269.

*acte terroriste et l'accepte* »<sup>75</sup>, d'autant plus qu'il n'est pas nécessaire que l'acte terroriste soit par la suite réellement commis ou que le financement y ait effectivement contribué<sup>76</sup>. Certes, la personne ou l'entreprise qui a payé la rançon pourra plaider des motifs justificatifs et soutenir qu'elle a agi sous la contrainte du cyberattaquant, mais à moins que l'attaque par *ransomware* ait porté sur « *une infrastructure jugée critique (p.ex. hôpital où la vie des patients serait menacée)* »<sup>77</sup>, cette contrainte ne sera prise en compte que comme élément d'atténuation de la peine et non comme motif d'exemption de peine.

[40] Comme le souligne le Conseil fédéral<sup>78</sup>, le financement du terrorisme doit être considéré comme une infraction préparatoire du blanchiment d'argent, c'est pourquoi l'art. 305<sup>bis</sup> CP et la LBA sont en lien étroit avec l'application de l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP. Le bien juridique protégé par l'art. 305<sup>bis</sup> CP est l'administration de la justice pénale. L'infraction est intentionnelle, étant précisé que le dol éventuel suffit: l'auteur doit avoir connaissance de circonstances faisant naître le soupçon pressant de faits constituant légalement un crime et s'accommoder de l'éventualité que ces faits se soient produits. Pour ce qui est du champ d'application spatial de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, il faut souligner que selon l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 3 CP, « *le délinquant est aussi punissable lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger et lorsqu'elle est aussi punissable dans l'État où elle a été commise* ». Quant à la LBA, qui lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, elle impose aux banques des règles de diligence et de comportement destinées à lutter contre le blanchiment d'argent et à permettre aux autorités pénales de trouver les personnes coupables et de confisquer le produit des infractions<sup>79</sup>.

### 3. Le recrutement, la formation et le voyage en vue d'un acte terroriste: l'art. 260<sup>sexies</sup> CP

[41] L'art. 260<sup>sexies</sup> CP a été introduit dans le Code pénal pour mieux répondre aux exigences de certaines dispositions de la CCEPT et du Protocole additionnel du 22 octobre 2015 à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (ci-après: P.A.CCEPT) et pour « *combler les lacunes du dispositif pénal réprimant les actes préparatoires en dehors d'organisations telles qu'Al-Qaïda ou l'État islamique* »<sup>80</sup>. L'infraction visée à l'art. 260<sup>sexies</sup> CP est une norme de mise en danger abstraite et de nature formelle<sup>81</sup>. L'art. 260<sup>sexies</sup> CP comprend un élément de recrutement (al. 1 let. a), un élément de formation (al. 1 let. b) et un élément de voyage transfrontalier (al. 1 let. c). L'al. 2 y ajoute un élément de financement du voyage. Selon l'art. 8 CCEPT, une infraction terroriste ou la participation à une telle infraction n'a pas besoin d'être commise ni tentée à la suite des comportements mentionnés: seule l'intention de promotion correspondante est déterminante<sup>82</sup>.

<sup>75</sup> BENHAMOU / WANG, p. 83 s.

<sup>76</sup> LIVET / DOLIVO-BONVIN, art. 260<sup>quinquies</sup> CP n° 17.

<sup>77</sup> BENHAMOU / WANG, p. 84; voir ég. SARRASIN / PANGRAZZI / MEIER, p. 1081 et 1085, qui, elles, estiment plus grand le risque d'une violation de l'art. 260<sup>ter</sup> al. 1 let. b CP par dol éventuel que le risque d'une violation de l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP.

<sup>78</sup> Message 2002, p. 5066.

<sup>79</sup> ATF 143 III 653 consid. 4.3.

<sup>80</sup> Message 2018 renforcement, p. 6519.

<sup>81</sup> MOREILLON / LUBISHTANI, p. 535.

<sup>82</sup> VEST, art. 260<sup>sexies</sup> CP n° 1.

[42] En ce qui concerne le comportement de recrutement actif, l'infraction de l'art. 260<sup>sexies</sup> al. 1 let. a CP ne peut être commise qu'intentionnellement – le recrutement doit avoir pour visée la commission d'un acte terroriste – et elle est consommée lorsque la démarche et les intentions de l'auteur sont perceptibles par la personne que celui-ci cherche à enrôler<sup>83</sup>. Quant au recrutement passif, il n'est pas érigé en infraction par l'art. 260<sup>sexies</sup> CP. D'une part, ni la CCEPT ni le P.A.CCEPT n'exigeaient une punissabilité en amont sur ce point. D'autre part, le Conseil fédéral souligne dans son Message de 2018 que « *la simple décision prise par la personne recrutée est peu tangible et difficile à prouver* » et que « *les incertitudes quant à ce qu'elle savait au moment où elle a accepté le recrutement sont de nature à mettre à mal la sécurité du droit et à semer le doute quant au caractère punissable de l'acceptation* »<sup>84</sup>.

[43] Certains auteurs se montrent extrêmement critiques envers l'art. 260<sup>sexies</sup> al. 1 let. c CP, qui réprime le voyage transfrontalier à des fins terroristes: NIGGLI par exemple va jusqu'à parler de « *Gesinnungsjustiz* » ou de « *Gesinnungsstrafrecht* »<sup>85</sup>, car il estime que la punissabilité de cette variante repose exclusivement sur les éléments subjectifs de l'infraction. Concernant plus précisément le champ d'application spatial de l'art. 260<sup>sexies</sup> al. 1 let. c CP, NIGGLI ajoute, non sans une ironie qui frise l'irrévérence: « *[D]ie fragliche Gesinnung ist nach der Norm nur strafwürdig, wenn Ziel der Reise das Ausland ist. Nun ist geläufig, dass bestimmte Verhaltensweisen nur im Inland strafbar sind (Territorialitätsprinzip), andere aber im In- wie im Ausland (Universalitätsprinzip). Dass aber eine Verhaltensweise nur strafbar sein sollte, wenn sie das Ausland anvisiert, während eine Reise zum Zwecke eines terroristischen Aktes in der Schweiz ganz offenbar nicht strafwürdig erscheint, ist wohl ein Novum. Das ist weder territorial, noch universal, sondern nur blöd* »<sup>86</sup>. Pour notre part, nous trouvons quelque peu exagéré de parler de droit pénal de l'opinion et privilégions l'approche plus nuancée de HEIMGARTNER / INHELDER, qui rappellent que selon la doctrine dominante, on n'est en présence d'un véritable droit pénal de l'opinion que lorsque la simple pensée est sanctionnée au sens d'une attitude intérieure réprouvée, détachée d'un comportement punissable<sup>87</sup> – ce qui ne nous semble pas être le cas en l'occurrence.

[44] Le Message de 2018 précise encore à propos de l'art. 260<sup>sexies</sup> CP: « *La let. c sanctionne quiconque entreprend un voyage à l'étranger ou depuis l'étranger dans le dessein de commettre un acte terroriste, d'y participer ou de suivre un entraînement dans ce but. [...] Subjectivement parlant, la punissabilité est là aussi liée au fait que l'auteur agit dans la perspective de la commission d'un acte terroriste. Il n'est pas nécessaire, pour que l'infraction soit consommée, que le voyageur arrive à sa destination; il suffit qu'il en prenne le chemin* »<sup>88</sup>.

[45] Un jugement du TPF de 2016<sup>89</sup> illustre à notre sens parfaitement cette hypothèse de voyage commencé mais non terminé prévue par le Conseil fédéral. Dans cet arrêt, une infraction à l'art. 260<sup>ter</sup> CP avait été envisagée à l'encontre du prévenu subsidiairement à une violation de la LAQEI, mais nous supposons qu'à ce jour, l'art. 260<sup>sexies</sup> al. 1 let. c CP – qui n'existait pas encore à l'époque – pourrait s'appliquer à ce cas<sup>90</sup>. Le prévenu avait été arrêté à l'aéroport de Zurich alors

<sup>83</sup> Message 2018 renforcement, p. 6483 et 6520.

<sup>84</sup> *Idem*, p. 6521.

<sup>85</sup> NIGGLI, TEXTO, introduction, p. LXXIII; NIGGLI et al., n° 1630.

<sup>86</sup> NIGGLI, TEXTO, introduction, p. LXXIII.

<sup>87</sup> HEIMGARTNER / INHELDER, p. 1220.

<sup>88</sup> Message 2018 renforcement, p. 6521 s.

<sup>89</sup> TPF SK.2016.9 du 15 juillet 2016, confirmé par l'arrêt du TF 6B\_948/2016 du 22 février 2017.

<sup>90</sup> C'est pour cette raison que nous avons choisi d'évoquer cet arrêt du TPF dans la section II.B.3 plutôt que dans la section II.B.1.

qu'il s'apprêtait à prendre l'avion pour Istanbul afin de rejoindre une zone de combat djihadiste. Sa destination finale projetée n'était en effet pas Istanbul, mais la Syrie: « *Die Reiseabsicht bis nach Syrien ins Kampfgebiet gibt der Beschuldigte zu, hingegen bestreitet er die Absicht, sich einer Organisation anzuschliessen. Seine Kontakte lassen jedoch keine Zweifel offen, dass er sich einer Organisation zur Verfügung stellte. Seine zahlreichen Internet-Recherchen lassen keine Zweifel offen, dass es sich dabei um den IS handelte.* »<sup>91</sup>.

[46] Enfin, l'art. 260<sup>sexies</sup> al. 3 CP établit expressément la punissabilité de l'acte commis à l'étranger et les conditions applicables à cet égard<sup>92</sup>. Il couvre les agissements à l'étranger lorsque l'acte terroriste doit être commis en Suisse ou contre la Suisse<sup>93</sup>. Le renvoi de l'art. 260<sup>sexies</sup> al. 3 à l'art. 7 al. 4 et 5 CP règle l'imputation d'un éventuel jugement prononcé à l'étranger selon le principe d'extinction (art. 7 al. 4 CP) ou le principe de l'imputation (art. 7 al. 5 CP)<sup>94</sup>.

[47] Après avoir examiné l'application spatiale des normes pénales suisses antiterroristes, passons au deuxième aspect du champ d'application de ces normes: l'application dans le temps.

### III. L'application temporelle des normes antiterroristes

#### A. L'application du droit pénal dans le temps

[48] L'art. 2 CP est la clé de voûte de l'application dans le temps du droit pénal. Il énonce une règle dont le but est de régir les conflits de lois dans le temps pouvant surgir lorsque la loi pénale évolue<sup>95</sup>. L'art. 2 al. 1 CP consacre le principe général de l'interdiction de la rétroactivité: « *Est jugé d'après le présent code quiconque commet un crime ou un délit après l'entrée en vigueur de ce code* ». L'art. 2 al. 2 CP déroge à l'art. 2 al. 1 CP en prévoyant le principe de la *lex mitior*: « *Le présent code est aussi applicable aux crimes et aux délits commis avant la date de son entrée en vigueur si l'auteur n'est mis en jugement qu'après cette date et si le présent code lui est plus favorable que la loi en vigueur au moment de l'infraction* ». Inscrits dans l'ordre juridique suisse, le principe de l'interdiction de la rétroactivité et l'exception de la *lex mitior* trouvent également leur fondement dans diverses conventions internationales auxquelles la Suisse est partie<sup>96</sup>.

[49] Pour déterminer quelle est la loi la plus favorable au prévenu, la jurisprudence commande de comparer, de façon concrète et globale, la situation de l'auteur jugé selon l'ancien et le nouveau droit: « *La jurisprudence interdit le "panachage" des différents droits. Il est par exemple exclu d'appliquer l'ancien droit pour déterminer la quotité de la sanction, et le nouveau droit pour décider de l'assortir (ou non) du sursis. De surcroît, lorsque le prévenu a commis plusieurs infractions à juger simultanément, le juge doit déterminer pour chacune d'elles lequel de l'ancien ou du nouveau droit est le plus favorable. La jurisprudence fédérale enjoint donc au juge de commencer par*

<sup>91</sup> TPF SK.2016.9 du 15 juillet 2016 consid. 1.9.

<sup>92</sup> WEDER, art. 260<sup>sexies</sup> CP n° 18.

<sup>93</sup> VEST, art. 260<sup>sexies</sup> CP n° 8.

<sup>94</sup> WEDER, art. 260<sup>sexies</sup> CP n° 18.

<sup>95</sup> DONGOIS / LUBISHTANI, art. 2 CP n° 1.

<sup>96</sup> Cf. DONGOIS / LUBISHTANI, art. 2 CP n° 4. Ces auteurs mentionnent également – aux niveaux européen et international – l'art. 7 par. 1 CEDH («Pas de peine sans loi»), qui réunit les principes de la légalité et l'interdiction de la rétroactivité, et l'art. 15 par. 1 PIDCP, qui prescrit, outre l'interdiction de la rétroactivité, l'application de la *lex mitior*.

*examiner les conditions de la punissabilité, puis, lorsqu'elles sont équivalentes, de comparer les sanctions auxquelles le prévenu est concrètement exposé.* »<sup>97</sup>

[50] Le juge suisse amené à appliquer les normes antiterroristes que nous avons retenues pour ce travail doit évidemment prendre en considération les différents changements intervenus dans ces normes au fil du temps, afin de tenir compte à la fois du principe général de l'interdiction de la rétroactivité et de l'exception de la *lex mitior*. On peut distinguer deux dates de modifications législatives importantes à cet égard: le 1<sup>er</sup> juillet 2021 et le 1<sup>er</sup> juillet 2023.

## B. Les changements législatifs intervenus le 1<sup>er</sup> juillet 2021

### 1. La nouvelle teneur de l'art. 260<sup>ter</sup> CP

[51] L'art. 260<sup>ter</sup> CP a été révisé en juillet 2021, essentiellement afin d'adapter la législation en matière de lutte pénale contre le terrorisme aux exigences actuelles, tout en développant la capacité de coopération internationale. L'applicabilité de la norme aux organisations terroristes a été expressément établie dans le texte de l'art. 260<sup>ter</sup> CP ainsi que dans sa note marginale<sup>98</sup>. La peine d'emprisonnement maximale est passée de cinq à dix ans et une peine minimale d'au moins trois ans a été introduite pour les auteurs exerçant une influence déterminante au sein de l'organisation criminelle ou terroriste<sup>99</sup>. En outre, la mention explicite du critère de secret de la structure et de l'effectif de l'organisation comme élément constitutif objectif a été supprimée dans la nouvelle disposition, car cette exigence légale avait été reconnue par la jurisprudence et la doctrine comme très difficilement applicable et rendait extrêmement compliqué le travail des enquêteurs et des autorités de poursuite pénale<sup>100</sup>.

[52] En ce qui concerne le soutien à l'organisation, il n'a plus besoin d'être apporté à l'activité criminelle (ou terroriste) en tant que telle, puisqu'il peut également prendre d'autres formes, à condition qu'il soit susceptible d'augmenter de manière significative le degré potentiel de menace ou de dangerosité de l'organisation<sup>101</sup>. L'objectif principal de cette modification de l'art. 260<sup>ter</sup> CP était que « *l'appartenance à une organisation criminelle, sans contribution tangible à ses activités, suffise à fonder la punissabilité* »<sup>102</sup>, ce qui constitue une « *punissabilité en amont* »<sup>103</sup>, dans le sens où le champ de la punissabilité est déplacé en amont de l'acte illicite proprement dit<sup>104</sup>, en amont de la phase généralement répréhensible de l'*iter criminis*<sup>105</sup>.

[53] Ainsi la modification de l'art. 260<sup>ter</sup> CP a-t-elle renforcé la punissabilité de la diffusion de propagande djihadiste sur la base du nouvel art. 260<sup>ter</sup> al. 1 let. b CP, comme le relèvent HEIMGARTNER et INHELDER: « *Die am 1. Juli 2021 in Kraft getretene Novelle von Art. 260<sup>ter</sup> StGB hat die diesbezügliche Strafbarkeit verstärkt, indem nunmehr Organisationen wie IS und Al-Qaïda und künftige Terrorgruppierungen durch die explizite Aufnahme von terroristischen Organisationen*

<sup>97</sup> PERRIER DEPEURSINGE / VUILLE, p. 342, avec les références citées.

<sup>98</sup> TRECHSEL / VEST, art. 260<sup>ter</sup> CP n° 1; WEDER, art. 260<sup>ter</sup> CP n° 3b. L'art. 72<sup>ter</sup> et l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 2 let. a CP ont également été modifiés dans le même sens au 1<sup>er</sup> juillet 2021 pour refléter ce changement de l'art. 260<sup>ter</sup> CP.

<sup>99</sup> Cf. not. CAPPÀ, p. 40; AJIL / LUBISHTANI, n° 42.

<sup>100</sup> Message 2018 renforcement, p. 6508 s.

<sup>101</sup> Cf. not. WEDER, art. 260<sup>ter</sup> n° 23c; AJIL / LUBISHTANI, n° 57.

<sup>102</sup> Message 2018 renforcement, p. 6507.

<sup>103</sup> *Idem*, p. 6508.

<sup>104</sup> WEDER, art. 260<sup>ter</sup> n° 29.

<sup>105</sup> MOREILLON / LUBISHTANI, p. 527.

und die Abschaffung der Tatbestandsmerkmale des geheimen Aufbaus und der geheimen Zusammensetzung als tatbestandsmässige Organisationen gelten. Propaganda-aktivitäten zugunsten solcher Organisationen stellen tendenziell tatbestandsmässige Handlungen dar, weil es nunmehr ausreicht, dass die terroristische Organisation in ihrer Tätigkeit unterstützt wird, wogegen die alte Fassung vorausgesetzt hat, dass die verbrecherische Tätigkeit der Organisation unterstützt wird. [...] Indem der neue Art. 260<sup>ter</sup> Abs. 1 lit. b StGB nur noch Unterstützung einer kriminellen Organisation voraussetzt, ist das Kriterium der Tatnähe nunmehr obsolet und es reicht in objektiver Hinsicht aus, dass eine Unterstützungshandlung geeignet ist, die Organisation als solche zu stärken und ihr Gefährdungspotential im Allgemeinen auf relevante Weise zu erhöhen »<sup>106</sup>.

[54] Une autre transformation de l'art. 260<sup>ter</sup> CP au 1<sup>er</sup> juillet 2021 est l'introduction de l'al. 2, qui vise à ce que les services humanitaires ne soient pas affectés, du moins lorsque l'organisme qui les dispense reste impartial<sup>107</sup>. Pour ce qui est de la référence à l'art. 3 al. 2 CP, elle a été remplacée par une référence à l'art. 7 al. 4 et 5 CP. Enfin, signalons deux changements mineurs, d'ordre linguistique: « celui qui » a été remplacé par « quiconque » et certains temps verbaux ont été modifiés (passage du futur au présent).

## 2. La nouvelle teneur de l'art. 74 LRens

[55] Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2021, la peine encourue en cas d'infraction au sens de l'art. 74 al. 4 et 5 LRens n'est plus une peine privative de liberté de trois ans au plus, mais une peine privative de liberté de cinq ans au plus. Ce changement se justifiait notamment par le fait que l'ancienne LAQEI, dont la nouvelle teneur de l'art. 74 LRens a permis l'abrogation<sup>108</sup>, prévoyait une peine maximale de cinq ans, et par la nécessité d'une mise en adéquation de la peine maximale de l'art. 74 LRens avec celle (de cinq ans également) prévue par l'art. 260<sup>quinquies</sup> et le nouvel art. 260<sup>sexies</sup> CP<sup>109</sup>.

[56] La référence à l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a été supprimée dans l'art. 74 al. 2 LRens. Un nouvel alinéa 4<sup>bis</sup> a été rajouté, pour permettre au juge d'atténuer la peine sur la base de l'art. 48a CP si l'auteur de l'infraction s'efforce d'empêcher la poursuite de l'activité de l'organisation interdite ou du groupement interdit. L'art. 74 al. 6 LRens a, quant à lui, complètement changé de contenu: alors qu'il portait auparavant sur la confiscation de valeurs patrimoniales, il évoque depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2021 la compétence de la juridiction fédérale pour la poursuite et le jugement des infractions au sens de l'art. 74 al. 4 et 5 LRens. Enfin, dans l'art. 74 al. 7 LRens, la mention du MPC et de l'Office fédéral de la police a disparu: seul le SRC subsiste.

## 3. L'entrée en vigueur de l'art. 260<sup>sexies</sup> CP

[57] Selon l'état de fait auquel il sera confronté et la date à laquelle il statuera, le juge devra aussi prendre en compte le nouvel art. 260<sup>sexies</sup> CP introduit dans le Code pénal au 1<sup>er</sup> juillet 2021. Le

<sup>106</sup> HEIMGARTNER / INHELDER, p. 1225 s.

<sup>107</sup> L'actualité récente concernant le financement de l'UNRWA (Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient) a toutefois illustré à quel point la notion d'impartialité est particulièrement difficile à interpréter dans le domaine de l'aide humanitaire en plein cœur des situations de conflit.

<sup>108</sup> Relevons en effet que le Conseil fédéral a prolongé, à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2022 et pour une durée de cinq ans, l'interdiction des groupes Al-Qaïda et État islamique ainsi que des groupes de couverture, des groupes qui agissent sur ordre ou au nom de ceux-ci et des groupes qui propagent, soutiennent ou promeuvent d'une autre manière des activités terroristes ou l'extrémisme violent en référence à Al-Qaïda ou l'État islamique (FF 2022 2548). Cette décision de prolongation a permis d'abroger la LAQEI.

<sup>109</sup> Message 2018 renforcement, p. 6524.

contenu de cette disposition ayant été abordé plus haut (*supra* III.B.3), nous ne reviendrons pas sur celui-ci en détail, mais nous contenterons de signaler quelques éléments qui nous paraissent pertinents pour le juge, notamment concernant les conventions qui sont à l'origine de l'introduction de l'art. 260<sup>sexies</sup> CP et sur la relation entre cette norme et d'autres normes antiterroristes déjà existantes avant son introduction.

[58] L'art. 260<sup>sexies</sup> CP, conçu au moment du démantèlement de l'État Islamique, est le fruit des art. 6 et 7 CCEPT et des art. 3 à 6 P.A.CCEPT<sup>110</sup>. Comme il introduit un ensemble d'infractions de mise en danger abstraite, les deux textes conventionnels mentionnés ci-dessus sont nécessaires pour interpréter l'art. 260<sup>sexies</sup> CP, que certains auteurs jugent parfois peu clair<sup>111</sup>.

[59] Le recrutement en vue de commettre une infraction terroriste ou d'y participer était déjà couvert par l'art. 260<sup>ter</sup> CP, mais le nouvel art. 260<sup>sexies</sup> CP couvre également la tentative et la participation<sup>112</sup>. La formation en vue de commettre une infraction terroriste était, selon VEST, déjà couverte par le droit en vigueur par le biais des art. 260<sup>bis</sup> et 260<sup>ter</sup> CP ou les éléments constitutifs d'une menace pour la collectivité comme les art. 223 à 226<sup>ter</sup> CP, mais l'introduction de l'art. 260<sup>sexies</sup> al. 1 let. b CP répond à l'obligation formulée à l'art. 7 CCEPT et à l'art. 3 P.A.CCEPT<sup>113</sup>. Quant au voyage transfrontalier à des fins terroristes de l'art. 260<sup>sexies</sup> al. 1 let. c CP, il correspond à la pièce maîtresse du P.A.CCEPT<sup>114</sup>.

[60] Dans son Message de 2018, le Conseil fédéral précise: « *Pour que l'art. 260<sup>sexies</sup> CP soit applicable, il n'est pas forcément nécessaire que l'infraction commise présente un lien avec une quelconque organisation; il peut très bien s'agir d'auteurs isolés* »<sup>115</sup>.

[61] Quant aux éventuels concours entre le nouvel art. 260<sup>sexies</sup> CP et l'art. 260<sup>ter</sup> CP ou l'art. 74 LRens, le Conseil fédéral prévoit que si le recrutement, l'entraînement ou le voyage en vue d'un acte terroriste ne représente qu'une partie du soutien ou de la participation à une organisation et que l'application d'une seule disposition ne suffit pas à couvrir toute l'illicéité de l'acte, il y a concours idéal entre les deux dispositions pénales<sup>116</sup>.

### C. Les changements législatifs intervenus le 1<sup>er</sup> juillet 2023

[62] Au 1<sup>er</sup> juillet 2023, les quotités de peines inscrites dans le Code pénal, dans le Code pénal militaire et dans le droit pénal accessoire ont été modifiées afin qu'elles soient harmonisées et mieux coordonnées entre elles<sup>117</sup>. Les normes antiterroristes au centre de cette étude n'ont cependant subi que peu de changements au 1<sup>er</sup> juillet 2023. En ce qui concerne les peines proprement dites, l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 2 CP a été amputé du passage suivant: « *En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire de 500 jours-amende au plus est également prononcée* ».

[63] Les autres changements sont uniquement d'ordre linguistique. L'art. 305<sup>bis</sup> ch. 1 CP a subi des modifications analogues à celles qui avaient été pratiquées dans l'art. 260<sup>ter</sup> CP au 1<sup>er</sup> juillet 2021:

<sup>110</sup> VEST, art. 260<sup>sexies</sup> CP n° 1.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> VEST, art. 260<sup>sexies</sup> CP n° 2.

<sup>113</sup> *Idem*, n° 3.

<sup>114</sup> Message 2018 renforcement, p. 6501; VEST, art. 260<sup>sexies</sup> CP n° 4.

<sup>115</sup> Message 2018 renforcement, p. 6545.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> Cf. Message 2018 harmonisation, p. 2891.

« *celui qui* » a été remplacé par « *quiconque* » et certains temps verbaux ont été transformés du futur au présent, ou – pour respecter la concordance des temps – du présent au passé. Dans l’art. 260<sup>quinquies</sup> CP, le seul changement est le remplacement de « *celui qui* » par « *quiconque* » à l’al. 1. Les autres normes antiterroristes faisant l’objet de cette étude n’ont pas été affectées.

[64] Les divers changements législatifs de 2021 et 2023 répertoriés ci-dessus montrent que la tâche des juges suisses pour qualifier les infractions de nature terroriste et déterminer les peines et mesures applicables s’annonce ardue au regard des conflits de normes potentiels pour des faits ayant eu lieu avant le 1<sup>er</sup> juillet 2021, entre le 1<sup>er</sup> juillet 2021 et le 1<sup>er</sup> juillet 2023 ou après le 1<sup>er</sup> juillet 2023.

## Conclusion

[65] En une période marquée par l’augmentation des comportements de nature terroriste ou d’inspiration terroriste dans le monde et la complexification des réseaux transnationaux et des méthodes de communication qui caractérisent les organisations terroristes, les enjeux liés au champ d’application des normes antiterroristes suisses sont nombreux.

[66] Cette étude a permis de situer le droit pénal suisse antiterroriste dans un contexte international influencé par de multiples conventions, dont les effets se font sentir sur l’évolution des dispositions pénales nationales. Les exemples de cas jugés montrent également comment ces normes s’articulent dans un cadre où les enjeux de compétence territoriale et temporelle rendent leur application particulièrement complexe. Les réformes législatives récentes de 2021 et 2023 traduisent un effort d’adaptation à ces défis, bien qu’elles soulèvent des questions sur l’équilibre à trouver entre répression préventive et respect des principes fondamentaux de l’État de droit.

[67] En ce qui concerne l’application du droit pénal suisse aux affaires transnationales, aucune lacune n’a été relevée. La compétence quasi-universelle prévue pour ces actes reflète une volonté claire des États, y compris la Suisse, d’assurer la poursuite et le jugement des infractions terroristes commises à l’étranger. Cette approche souligne l’engagement international à éviter les zones d’impunité et à renforcer la coopération dans la lutte contre le terrorisme globalisé.

[68] Le défi posé au législateur et aux autorités pénales suisses en matière de lutte contre le terrorisme est immense. L’enjeu pour la Suisse, comme pour d’autres pays, réside dans la capacité à concilier des impératifs contradictoires: intervenir suffisamment tôt pour désamorcer les menaces tout en préservant les garanties offertes par les principes de la légalité, de la prévisibilité juridique et du respect des libertés individuelles. Alors que des agissements d’inspiration terroriste semblent émerger même dans un pays historiquement peu touché en comparaison avec d’autres États, il est essentiel que la réponse pénale reste mesurée, fondée sur des analyses rigoureuses et ne soit pas guidée par l’émotion légitime que provoquent les actes visant à terroriser les citoyens en frappant souvent au hasard. Un équilibre réaliste et réfléchi, tenant compte de l’évolution des menaces tout en préservant les fondements démocratiques, demeure l’objectif à poursuivre pour préserver la sécurité sans compromettre les droits fondamentaux.

## Bibliographie

### Doctrine

- AJIL Ahmed / LUBISHTANI Kastriot, *Le terrorisme djihadiste devant le Tribunal pénal fédéral – Analyse des procédures pénales de 2004 à 2020*, Jusletter 31 mai 2021.
- BENHAMOU Yaniv / WANG Louise, *Cyberattaque et ransomware – Risques juridiques à payer et assurabilité des rançons*, RSDA Vol. 95/1, 2023, pp. 80 – 90.
- CAPPA Rosa Maria, *Il sistema svizzero di contrasto alle organizzazioni criminali – Riflessioni prospettiche*, Forumpoenale 1/2023, pp. 38 – 44.
- CASSANI Ursula et al., *Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international (2019)*, SRIEL Vol. 30/4, 2020, pp. 535 – 575 (cité: CASSANI et al.).
- DELLA VALLE Nicoletta, *Détecter et combattre les activités de la criminalité organisée en Suisse*, JdT 2024 II, pp. 45 – 59 ss.
- DE VRIES REILINGH Jeanine, *La répression des infractions collectives et les problèmes liés à l'application de l'article 260<sup>er</sup> CP relatif à l'organisation criminelle, notamment du point de vue de la présomption d'innocence*, RJB 138/2002, pp. 285 – 315.
- Donatsch Andreas (édit.), *StGB/JStG Kommentar – Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG, AIG und OBG*, 21<sup>e</sup> éd., Zurich 2022.
- DONGOIS Nathalie / LUBISHTANI Kastriot, art. 2 CP, in Moreillon Laurent / Macaluso Alain / Queloz Nicolas / Dongois Nathalie (édit.), *Code pénal I (art. 1 à 110 CP) – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2021.
- HARARI Maurice / LINIGER GROS Miranda, introduction art. 3-8 et art. 3, 4 et 8 CP, in Moreillon Laurent / Macaluso Alain / Queloz Nicolas / Dongois Nathalie (édit.), *Code pénal I (art. 1-110 CP) – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2021.
- Heckendorn Urscheler Lukas (édit.), *Rapports suisses présentés au XIX<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé*, Zurich 2014.
- HEIMGARTNER Stefan, art. 34 à 110 CP, in Donatsch Andreas (édit.), *StGB/JStG Kommentar – Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG, AIG und OBG*, 21<sup>e</sup> éd., Zurich 2022.
- HEIMGARTNER Stefan / INHELDER Elena, *Strafbarkeit dschihadistischer Propaganda*, PJA, 2022, pp. 1217 – 1232.
- HENZELIN Marc, art. 6 et 7 CP, in Moreillon Laurent / Macaluso Alain / Queloz Nicolas / Dongois Nathalie (édit.), *Code pénal I (art. 1 à 110 CP) – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2021.
- HURTADO POZO José / GODEL Thierry, *Droit pénal général*, 4<sup>e</sup> éd., Genève / Zurich 2023.
- HURTADO POZO José / ILLÁNEZ Federico, art. 1 CP, in Moreillon Laurent / Macaluso Alain / Queloz Nicolas / Dongois Nathalie (édit.), *Code pénal I (art. 1 à 110 CP) – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2021.
- Jeanneret Yvan / Straüli Bernhard (édit.), *Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal – Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani*, Zurich 2021.
- LIVET Ludivine / DOLIVO-BONVIN Marie, art. 258 à 260<sup>quinquies</sup> CP, in Macaluso Alain / Moreillon Laurent / Queloz Nicolas (édit.), *Code pénal II (art. 111 à 392 CP) – Commentaire romand*, Bâle 2017.
- LUBISHTANI Kastriot, *Terrorisme et droit pénal des mineurs: une équation complexe valant le détour par Winterthour*, 2/(2022) Forumpoenale, pp. 141 ss.
- LUDWICZAK GLASSEY Maria, *Vol en vol et compétence internationale en chute libre*, in: Jeanneret Yvan / Straüli Bernhard (édit.), *Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal – Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani*, Zurich 2021, 245 – 256.
- Macaluso Alain / Moreillon Laurent / Queloz Nicolas (édit.), *Code pénal II (art. 111 à 392 CP) – Commentaire romand*, Bâle 2017.
- MOREILLON Laurent / LUBISHTANI Kastriot, *Aspects choisis de l'incrimination du terrorisme – Étude de droit comparé suisse, allemand, français et anglais*, RPS 136, 2018, pp. 499 – 521.
- Moreillon Laurent / Macaluso Alain / Queloz Nicolas / Dongois Nathalie (édit.), *Code pénal I (art. 1-110 CP) – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2021.
- MOREILLON Laurent / MAZOU Miriam / AHMED Naël, *La pratique judiciaire du Tribunal pénal fédéral en 2022*, JdT 2023 IV, pp. 271 – 317.

NIGGLI Marcel Alexander, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Strafprozessordnung und Nebenerlasse*, TEXTO StGB/stopp Gesetzesausgabe, 10<sup>e</sup> éd., Bâle 2022 (cité: NIGGLI, TEXTO).

NIGGLI Marcel Alexander et al., *Strafrecht BT*, Bâle 2023 (cité: NIGGLI et al.).

PERRIER DEPEURSINGE Camille / VUILLE Joëlle, « *Lost in translation* »: *lex mitior et peine pécuniaire*, in: Jeanneret Yvan / Straüli Bernhard (édit.), *Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal – Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani*, Zurich 2021, 341 – 349.

PERRIN Bertrand / GAFNER Julien, *Droit pénal – Le droit de la lutte antiterroriste*, in: Heckendorn Urscheler Lukas (édit.), *Rapports suisses présentés au XIX<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé*, Zurich 2014, 351 – 367.

PIETH Mark, *Strafrecht – Besonderer Teil*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2018.

POPP Peter / KESHELAVA Tornike, introduction art. 3 et art. 1 à 4 et 6 à 9 CP, in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (édit.), *Strafrecht I (Art. 1 à 136 StGB) – Basler Kommentar*, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2019.

SARRASIN Delphine / PANGRAZZI Sara / MEIER Pauline, *The Legal Risks of Ransomware Payments*, PJA 2023, pp. 1077 ss.

TRECHSEL Stefan / Pieth Mark (édit.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar*, 4<sup>e</sup> éd., Zurich / St-Gall 2021.

TRECHSEL Stefan / VEST Hans, art. 260<sup>quinquies</sup> CP, in Trechsel Stefan / Pieth Mark (édit.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar*, 4<sup>e</sup> éd., Zurich / St-Gall 2021.

VEST Hans, art. 260<sup>sexies</sup> CP, in Trechsel Stefan / Pieth Mark (édit.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar*, 4<sup>e</sup> éd., Zurich / St-Gall 2021.

VILLARD Katia, *La compétence territoriale du juge pénal suisse (art. 3 et 8 CP) – Réflexions autour d'évolutions récentes*, RPS 135/(2017), 145 – 171.

WEDER Ulrich, art. 187 à 264<sup>n</sup> et 333 à 392 CP, in Donatsch Andreas (édit.), *StGB/JStG Kommentar – Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG, AIG und OBG*, 21<sup>e</sup> éd., Zurich 2022.

ZIEGLER Andreas / WEHRENBURG Stefan, art. 9 et 101 CP, in Moreillon Laurent / Macaluso Alain / Queloz Nicolas / Dongois Nathalie (édit.), *Code pénal I (art. 1 à 110 CP) – Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2021.

## Documents officiels

Message du Conseil fédéral du 14 septembre 2018 relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et de son Protocole additionnel et concernant le renforcement des normes pénales contre le terrorisme et le crime organisé, FF 2018 p. 6469 ss (cité: Message 2018 renforcement).

Message du Conseil fédéral du 25 avril 2018 concernant la loi fédérale sur l'harmonisation des peines et la loi fédérale sur l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié, FF 2018 p. 2889 ss (cité: Message 2018 harmonisation).

Message du Conseil fédéral du 26 juin 2002 relatif aux Conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi que la modification du code pénal et à l'adaptation d'autres lois fédérales, FF 2002 p. 5014 ss (cité: Message 2002).

Directives du Département fédéral de justice et police (DFJP) du 9 septembre 1992 sur la mise en application de la protection de l'État, FF 1992 IV p. 149 ss (cité: Directives DFJP 1992).