

06.069

Message

concernant l'Accord entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur la constitution d'équipes communes d'enquête pour lutter contre le terrorisme et son financement

du 6 septembre 2006

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre par le présent message, en vous proposant de l'adopter, un projet d'arrêté fédéral portant approbation de l'Accord du 12 juillet 2006 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur la constitution d'équipes communes d'enquête pour lutter contre le terrorisme et son financement.

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

6 septembre 2006

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Moritz Leuenberger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

Après les attentats terroristes perpétrés aux Etats-Unis, le 11 septembre 2001, la coopération internationale en matière de lutte contre le terrorisme s'est intensifiée. La Suisse a ratifié et mis en application douze conventions et protocoles additionnels conclus sous l'égide de l'ONU et elle a renforcé son dispositif de droit pénal en ce domaine (cf. FF 2002 5014). Afin de faciliter la conduite des enquêtes menées par les autorités de poursuite pénale de la Confédération et des Etats-Unis d'Amérique au sujet des attentats du 11 septembre 2001, le Conseil fédéral a conclu avec les représentants du gouvernement américain l'accord intitulé «Operative Working Arrangement» (OWA), en vigueur depuis le 4 septembre 2002.

Vu le bilan positif de la coopération entre les autorités de poursuite pénale suisses et américaines, l'expérience acquise grâce à cette coopération et les nombreuses enquêtes en relation avec les attentats du 11 septembre 2001 encore pendantes aux USA, le Conseil fédéral a donné à M. Blocher, chef du Département fédéral de justice et police, le mandat d'ouvrir et de mener des négociations avec les représentants du gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue de conclure un accord de coopération policière pour lutter contre le terrorisme et son financement. Ce nouvel accord de collaboration policière remplacera l'OWA.

Le nouvel accord a pour objet la constitution d'équipes communes d'enquête chargées de réunir et d'échanger des informations propres à lutter contre le terrorisme et son financement. La coopération policière ne concerne que des enquêtes pénales pendantes dans les deux Etats et elle s'inscrit dans les limites du droit interne. Elle complète les activités exercées dans le domaine de l'entraide judiciaire, qui continue d'être régi, en particulier, par le Traité du 25 mai 1973 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.351.933.6).

Message

1 Partie générale

1.1 Contexte

Après les attentats terroristes commis le 11 septembre 2001 à New-York, à Washington D.C. et en Pennsylvanie, la coopération internationale en matière de lutte contre le terrorisme et son financement s'est intensifiée. La Suisse a ratifié et mis en application douze conventions et protocoles additionnels conclus sous l'égide de l'ONU, et elle a renforcé son dispositif de droit pénal en ce domaine (cf. FF 2002 5014). Toutefois, «en dépit des efforts intenses et constants de la communauté internationale, la lutte contre le financement du terrorisme reste laborieuse. Ni le régime de sanctions décrété par l'ONU ni le renforcement des mesures prises au niveau des Etats n'ont contribué à faire reculer le nombre des actes terroristes»¹. La menace du «terrorisme de destruction de masse», révélée notamment par les attentats du 11 septembre 2001 aux USA, du 12 octobre 2002 à Bali, du 11 mars 2004 à Madrid et du 7 juillet 2005 à Londres, restera dangereuse pour les années à venir. Elle continuera de provenir du djihad islamique, dont les réseaux vont proliférer et se morceler sous forme de commandos locaux. Les attentats-suicides contre des avions et le recours à des armes de destruction massive de type nucléaire, radiologique, chimique ou biologique sont envisagés comme des facteurs aggravant la menace. «Il faut s'attendre à une recrudescence de cette menace, eu égard à la radicalisation croissante de certains groupes djihadistes et à leur volonté de porter un coup majeur à l'Occident.»²

Face à cette situation, l'efficacité de la coopération internationale suppose, entre autres, l'échange rapide d'informations concernant les aspects stratégiques, opérationnels, financiers et techniques des groupes terroristes. C'est pourquoi la Suisse a récemment conclu plusieurs accords de coopération policière pour lutter contre la criminalité. Ces accords visent tous l'échange d'informations et des contacts réguliers entre les Etats à tous les niveaux³.

A ce point de vue, l'accord bilatéral intitulé «Operative Working Arrangement» (OWA), conclu entre les autorités de poursuite pénale de la Confédération suisse et des Etats-Unis d'Amérique à la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001, a facilité le déroulement des enquêtes de police judiciaire ouvertes en Suisse et aux USA contre les auteurs présumés de ces attentats.

En tant que document de travail de nature opérationnelle qui règle les modalités de coopération dans un cas concret, l'OWA a été considéré comme un traité international de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, let. b, de la loi fédérale du

¹ Rapport 2004 de l'Office fédéral de la police (fedpol) sur la sécurité intérieure de la Suisse, p. 40.

² Ibidem, p. 48.

³ Accords avec l'Allemagne (RS 0.360.136.1), la France (RS 0.360.349.1), l'Autriche et la Principauté de Liechtenstein (RS 0.360.163.1), l'Italie (RS 0.360.454.1), la Hongrie (RS 0.361.418.1), la Slovénie (RS 0.361.691.1); des accords similaires avec la Lettonie, la République tchèque, la Roumanie, l'Albanie et la Macédoine sont signés et doivent encore être ratifiés.

21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)⁴. C'est pourquoi il a été conclu par le Conseil fédéral selon la procédure simplifiée (décision du Conseil fédéral du 28 août 2002), c'est-à-dire sans approbation parlementaire. Il a cependant été porté à la connaissance du Parlement par le biais du rapport que le Conseil fédéral remet chaque année à l'Assemblée fédérale au sujet des traités conclus par lui-même, par les départements, par les groupements ou par les offices (art. 48a, al. 2, LOGA).

L'OWA est clairement limité aux enquêtes ouvertes à la suite des attentats du 11 septembre 2001 et il a atteint son but, pour la Suisse, lors de la transmission, par le Ministère public de la Confédération, des dossiers d'enquête relatifs à ces attentats à l'Office des juges d'instruction fédéraux. Il a fourni aux agents des deux parties à l'accord de nombreux avantages, tels que l'accès simple et direct aux informations nécessaires à l'ouverture et au déroulement des enquêtes, l'acquisition réciproque de connaissances dans les techniques d'enquête en usage dans chaque Etat et la création d'un climat de coopération fondé sur la confiance. Les policiers des deux Etats ont ainsi pu trier ensemble et rapidement les informations dont ils avaient besoin pour faire avancer leurs propres enquêtes, en distinguant celles qui pouvaient être transmises par la voie d'Interpol de celles qui devaient l'être par la voie de l'entraide judiciaire internationale.

Le présent accord est destiné à remplacer l'OWA, à maintenir les avantages procurés par celui-ci et à renforcer la coopération bilatérale en matière de lutte contre le terrorisme et son financement par un échange accru et facilité de renseignements. L'arrestation dans plusieurs cantons, en mai et juin 2006, d'activistes islamistes soupçonnés de préparer un attentat contre un avion de la compagnie israélienne *El Al* montre que le risque mentionné dans le rapport 2005 de l'Office fédéral de la police sur la sécurité intérieure de la Suisse s'est réalisé: la Suisse n'est pas seulement une zone de repli, mais encore une zone d'action de l'extrémisme et du terrorisme islamistes. Or la coopération nationale et internationale demeure la clef du succès dans la lutte contre le terrorisme et le crime organisé⁵.

En outre, l'accord s'inscrit dans la ligne du rapport du Conseil fédéral élaboré à la demande de la Commission de la politique de sécurité du Conseil des Etats, afin de renforcer les mesures destinées à lutter plus efficacement contre le terrorisme et le crime organisé⁶.

1.2 Déroutement des négociations

Lors de sa visite aux USA en mars 2005, M. Christoph Blocher, chef du Département fédéral de justice et police, s'est entendu avec M. Alberto Gonzales, procureur général et ministre de la Justice des Etats-Unis d'Amérique, et M. Robert Mueller, chef du FBI, pour poursuivre la collaboration en matière de lutte contre le terrorisme et son financement instaurée grâce à l'OWA. Le Conseil fédéral avait préalablement donné son accord à M. Blocher à cette fin et il en a informé les prési-

⁴ RS 172.010

⁵ Voir le rapport, p.12 s.

⁶ Voir le rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat du 21 février 2005 de la Commission de la politique de sécurité du Conseil des Etats (05.3006), p. 25 et 27.

dents des commissions de politique extérieure du Conseil national et du Conseil des Etats.

Les négociations ont eu lieu en novembre 2005, à Washington D.C., entre des représentants du Ministère public de la Confédération, du Département fédéral des affaires étrangères, de l'Office fédéral de la justice et de l'Office fédéral de la police, d'une part, et des représentants du ministère américain de la Justice et du Secrétariat d'Etat, d'autre part. Elles ont été suivies d'échanges d'écritures, et elles ont conduit à l'adoption de l'accord qui a été approuvé par le Conseil fédéral le 3 mai 2006 et qui est soumis aujourd'hui à votre approbation.

2 Partie spéciale

2.1 Préambule

Le préambule fixe le cadre et la portée de la collaboration entre les Parties. La collaboration ne vise que la lutte contre le terrorisme et son financement et elle est limitée à la constitution d'équipes communes d'enquête. Elle concrétise, dans le cadre de la coopération policière, l'engagement pris par les Etats parties aux conventions des Nations Unies pour la répression des attentats terroristes à l'explosif et pour la répression du financement du terrorisme de s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible afin d'obtenir les éléments de preuve nécessaires à toute procédure pénale relative à ces actes terroristes⁷. Le Ministère public de la Confédération et le Bureau du procureur général des États-Unis d'Amérique peuvent, si la procédure l'exige, créer des équipes communes d'enquête lorsque des procédures pénales relatives à la lutte contre le terrorisme et son financement sont ouvertes dans les deux pays.

2.2 Commentaire des dispositions

Art. 1 Champ d'application-Enquêtes pénales

Le but de la coopération est de faciliter les investigations menées dans le cadre d'enquêtes pénales ouvertes dans les deux pays en recourant à un échange d'informations policières et à des contacts réguliers entre les membres des autorités de poursuite pénale en charge de ces enquêtes dans chacune des Parties. L'accord permet de réunir, d'examiner et d'analyser rapidement et de manière approfondie les moyens de preuve, ainsi que d'adopter et de coordonner les stratégies d'enquête dans les deux pays.

Art. 2 Respect du droit national

L'art. 2 consacre la primauté du droit national des Parties. Ainsi, la mise en œuvre, sur le plan opérationnel, des formes de coopération prévues par l'accord se déroulera toujours, en Suisse, conformément au droit suisse, notamment dans l'application des prescriptions nationales relatives à la compétence, à la procédure et à la forme.

⁷ RS **0.353.21** et **0.353.22**, conventions approuvées par l'Assemblée fédérale le 12 mars 2003.

Art. 3 et 4 Détachement de fonctionnaires américains/suisses aux équipes communes d'enquête

Les départements américains de la Justice et de la Sécurité intérieure désignent les collaborateurs du FBI et des autorités des Douanes et de l'Immigration appelés à faire partie de l'équipe commune d'enquête en Suisse. Le Ministère public de la Confédération désigne, d'entente avec l'Office fédéral de la police, les collaborateurs de la Police judiciaire fédérale appelés à faire partie de l'équipe commune d'enquête aux USA. Ces collaborateurs ne sont habilités à agir que dans le cadre de l'enquête ouverte pour laquelle ils ont été désignés. Ils communiquent leurs informations par l'intermédiaire de leurs agents de liaison respectifs en poste en Suisse et aux USA et après avoir consulté le responsable de l'enquête. La communication ne peut avoir lieu que dans le respect des restrictions d'utilisation stipulées au chap. 3.

Art. 5 Fonctionnaires, nombre et exigences

Cette disposition assure l'efficacité des travaux d'enquête en exigeant que les agents engagés par chaque Partie disposent des connaissances matérielles et linguistiques nécessaires à la compréhension de l'enquête et du pouvoir de traiter les données recueillies. Elle garantit également que le nombre d'agents soit en rapport avec l'importance de l'enquête en cours pour laquelle l'équipe commune a été constituée.

Art. 6 Intervention des fonctionnaires au sein des équipes communes d'enquête

L'art. 6 fixe aux équipes communes d'enquête des limites claires: la coopération policière doit s'effectuer selon les règles du droit national (loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération⁸, ordonnance Interpol du 1^{er} décembre 1986⁹) et international.

Les agents de chaque Partie ne peuvent participer, dans le cadre de leur mission policière, aux interrogatoires de témoins et d'inculpés ou à d'autres opérations impliquant des mesures de contrainte sur le territoire de l'autre Partie qu'avec l'autorisation formelle du responsable de la procédure. Ils n'ont pas d'accès direct aux banques de données ou aux archives. Ils ne peuvent pas porter d'armes à feu sur le territoire de l'autre Partie.

Art. 7 Coûts

Chaque Partie prend en charge les frais occasionnés par le séjour de ses agents sur le territoire de l'autre Partie (déplacements, hébergement, nourriture, besoins courants). Les frais d'enquête sont inscrits dans le budget ordinaire de chaque Partie.

Art. 8 et 9 Restriction à l'emploi d'informations/Obligation d'informer d'opérations de police importantes

Les agents de chaque Partie ne doivent user des informations recueillies que pour les fins de l'enquête ouverte pour laquelle l'équipe commune a été constituée ou pour la

⁸ RS 360

⁹ RS 351.21

poursuite de personnes qui ont participé à l'infraction objet de l'enquête ou qui ont apporté leur soutien à celle-ci.

Les informations qui ont été obtenues par des mesures de contrainte (séquestres de comptes bancaires, perquisitions de papiers, visites domiciliaires, etc.) ou touchent au domaine secret d'une personne (ex.: secret bancaire) ne peuvent être utilisées dans une procédure judiciaire que conformément aux dispositions du Traité du 25 mai 1973 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale¹⁰. Par conséquent, si après leur tri ou leur analyse, la remise de ces informations est souhaitée, la voie de l'entraide judiciaire doit être suivie.

La disposition de l'al. 2 de l'art. 8 est donc rédigée de manière restrictive, car elle doit être compatible avec les règles du droit national sur la transmission spontanée d'informations (voir art. 67a de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale¹¹) et garantir ainsi la protection juridique des intéressés.

Le Ministère public de la Confédération et le Bureau du procureur général des Etats-Unis d'Amérique consultent les responsables des équipes communes d'enquête avant d'entreprendre toute action policière qui pourrait avoir une influence sur les procédures en cours.

Art. 10 Notification

Les agents de chacune des Parties n'ont pas de statut particulier, mais leur présence et la durée exacte de leur séjour sont notifiées par l'ambassade de leur pays au département des Affaires étrangères de la Partie où ils séjournent. Contrairement aux agents de liaison stationnés auprès des représentations suisse et américaine, ces agents sont en mission pour une courte durée sur le territoire de chacune des Parties.

Art. 11 à 14 Dispositions finales

Les éventuelles difficultés qui pourraient naître de l'interprétation de l'accord seront réglées d'entente entre le Ministère public de la Confédération et le Bureau du procureur général des Etats-Unis d'Amérique. L'accord peut être dénoncé en tout temps par chaque Partie; il prend alors fin deux mois après sa dénonciation. L'art. 14 conclut l'accord en rappelant que le droit national doit être respecté (voir art. 2).

3 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

Le présent accord sera exécuté avec les moyens disponibles et n'entraînera aucune charge supplémentaire pour la Confédération en termes de finances et de personnel.

¹⁰ RS 0.351.933.6

¹¹ RS 351.1

4 Constitutionnalité et conformité aux lois

4.1 Compétence de la Confédération

L'arrêté d'approbation est fondé sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution fédérale (Cst.)¹², qui confère à la Confédération une compétence générale dans le domaine des affaires étrangères. Le corollaire de cette compétence étant la conclusion de traités avec les Etats étrangers, l'Assemblée fédérale est compétente pour l'approbation du présent accord en vertu de l'art. 166, al. 2, Cst.

4.2 Référendum facultatif

Aux termes de l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. L'Accord entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur la constitution d'équipes communes d'enquête pour lutter contre le terrorisme et son financement peut être dénoncé (cf. art. 13) et il ne prévoit pas l'adhésion à une organisation internationale.

Reste à savoir si cet accord contient des dispositions importantes fixant des règles de droit ou si sa mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Par «dispositions fixant des règles de droit», il faut entendre, conformément à l'art. 22, al. 4, de la loi sur le Parlement¹³, les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont, par ailleurs, importantes les dispositions qui, en droit interne, doivent, conformément à l'art. 164, al. 1, Cst., être édictées dans une loi au sens formel. Le présent accord confère de nouvelles compétences aux autorités de poursuite pénale (création d'équipes communes d'enquête dans lesquelles les agents d'une Partie assument, lors de missions sur le territoire de l'autre Partie, des fonctions de conseil et d'appui; cf. art. 1); il autorise la participation des agents étrangers aux opérations d'instruction comprenant des mesures de contrainte (cf. art. 6, al. 2); il accorde à chaque Partie la possibilité de transmettre à l'autre Partie contractante des renseignements contenus dans des banques de données et des documents archivés (cf. art. 6, al. 4, et 8, al. 3). L'accord contient donc des dispositions fixant des règles de droit. Ces dispositions doivent, en outre, être considérées comme étant importantes dans la mesure où, si elles devaient être édictées sur le plan national, elles ne pourraient l'être que sous la forme d'une loi au sens formel, conformément à l'art. 164, al. 1, let. b et c, Cst. Il résulte de ce qui précède que l'arrêté d'approbation de l'accord est sujet au référendum en matière de traités internationaux en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

¹² RS 101

¹³ RS 171.10