

Lettre ouverte de 67 expert·e·s universitaires en droit du 23.09.2020 (mise à jour le 17.4.2021)

Le projet de Loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme

Mesdames et Messieurs les Conseillers fédéraux,
Mesdames et Messieurs les Conseillers aux États,
Mesdames et Messieurs les Conseillers nationaux,

Le terrorisme constitue l'une des criminalités les plus graves et meurtrières de notre époque et l'État a le devoir de protéger la population. L'arsenal législatif suisse est donc appelé à être renforcé dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, tant dans son volet répressif par de nouvelles infractions dans le Code pénal, que dans son volet préventif par l'intermédiaire de mesures policières de lutte contre le terrorisme, dites « MPT ».

Or le projet de loi relatif aux MPT que vous vous apprêtez à adopter a fait l'objet de nombreuses critiques sur le plan juridique exprimées tant par des institutions internationales et organisations de défense des droits humains que par le monde académique dans la littérature scientifique.

Ces critiques ne correspondent pas à de simples « prises de position politiques »¹ ou des « opinions personnelles »². Bien au contraire, elles sont le résultat d'analyses sérieuses et approfondies, soulignant que l'action étatique sur ce terrain doit être conduite avec la plus grande vigilance, en raison des risques inhérents engendrés par la poursuite d'une politique du « risque zéro ». Compte tenu du fait que les mesures en question comportent des restrictions importantes aux droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis tant par la Constitution fédérale que par les instruments internationaux des droits humains (Convention européenne des droits de l'homme, Pactes ONU I et II, etc.), de telles critiques auraient mérité un examen d'autant plus minutieux.

De ce fait, nous nous permettons de rappeler certains points particulièrement problématiques sous l'angle juridique qui découlent du projet de loi :

- **Une répression sans les garanties pénales.** De par leur objet, les MPT s'inscrivent en dehors du droit pénal strictement dit, tout en revêtant intrinsèquement une nature répressive les y rapprochant, mais sans les garanties propres de toute procédure pénale. Elles sont admissibles moyennant le respect de

¹ Qualificatif attribué par la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter lors des débats parlementaires du 18 juin 2020 : « *Ich teile die international geäußerten Bedenken nicht und erachte sie als unbegründet. Es ist eine politische Stellungnahme; eine solche abzugeben, ist jedem unbenommen, man ist frei, das zu tun* » (BO 2020 N 1111).

² La Conseillère fédérale décrit ainsi les prises de positions des rapportrices et rapporteurs spéciaux onusiens : « *[Ich] fand, dass sie persönliche Meinungen geäußert haben* » (BO 2020 N 1112).

strictes conditions. Des mesures policières préventives ne peuvent toutefois constituer un *ersatz* des procédures pénales sans miner notre État de droit.

- **La porte ouverte à l'arbitraire.** Est au centre du projet de loi la notion extrêmement imprécise de « terroriste potentiel », laquelle ne suppose la commission d'aucune infraction pénale, mais seulement la présence d'« indices » que cette personne « pourrait mener des activités terroristes », notamment en « [propageant] de la crainte ». De telles notions impliquent d'opérer un pronostic au sujet de la dangerosité d'une personne, mais le Conseil fédéral reconnaît lui-même qu'il s'agit d'un processus « entaché d'incertitudes »³. Empreinte de subjectivité, la notion de « terroriste potentiel » est ainsi la porte ouverte à l'arbitraire.
- **Le manque de contrôle judiciaire.** L'interprétation de telles notions dans un cas concret devrait dès lors faire intervenir le pouvoir judiciaire dès le prononcé des mesures policières. Or celui-ci incombe à une autorité administrative, à savoir fedpol. Hormis pour l'assignation à une propriété, les mesures sont immédiatement exécutoires et ne font pas l'objet d'un contrôle judiciaire *a priori*. En raison de sa position dans la procédure et sa qualité d'autorité policière, fedpol ne satisfait pas aux exigences nécessaires pour assurer le respect des droits fondamentaux d'une personne concernée.
- **L'introduction d'une présomption de dangerosité.** Étant donné que les mesures sont imposées sur la base d'un risque abstrait de commission d'une infraction, il sera très difficile de les contester. De fait sera instaurée une *présomption de dangerosité* qu'il appartiendra de renverser devant l'autorité judiciaire. Une telle conception est étrangère à notre ordre juridique et les valeurs qui le sous-tendent. L'absence d'effet suspensif du recours et de contrôle judiciaire *a priori* aura pour corollaire que la personne concernée subira les conséquences professionnelles, sociales et psychologiques de ces mesures même si elles sont infondées.
- **Une incompatibilité avec la CEDH.** L'assignation à une propriété est ordonnée sans égard à la commission d'une infraction déterminée par le moment ou le lieu et ses victimes. Telle qu'elle est actuellement prévue, cette mesure est *incompatible* avec l'art. 5 CEDH sans assouplissement significatif dans la mise en œuvre. Le Professeur Andreas Donatsch était parvenu à cette même conclusion dans son avis de droit pour la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDPJ)⁴. Selon nous, les développements législatifs postérieurs n'ont pas suffisamment pris en compte le constat du Professeur Donatsch, si bien que la mesure conduira à des privations de liberté ne satisfaisant pas aux critères de l'art. 5 CEDH. Qui plus est, l'assignation à une propriété est présentée comme la conséquence de la violation d'une autre mesure moins incisive, si bien qu'elle sanctionne un

³ **CONSEIL FÉDÉRAL**, *Message concernant la loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme*, FF 2019 4541, p. 4573.

⁴ **ANDREAS DONATSCH**, *Rechtsgutachten, Umgang mit gefährlichen Personen. Mögliche gesetzgeberische Lösungen auf Stufe Bund und Kantone*, Zurich 4 avril 2019, disponible sous <https://www.kkjpd.ch> > Nouvelles > 20.3.2020 Avis de droit de Prof. Donatsch, N 127, 177 et 178.

comportement. En conséquence, elle peut également être considérée comme constitutive d'une accusation en matière pénale sous l'angle de l'art. 6 CEDH. Néanmoins, aucune garantie idoine n'est prévue.

- **La protection des mineurs mise à mal.** Enfin, les MPT s'appliqueront aux enfants à partir de l'âge de 12 ans (15 ans pour l'assignation à une propriété). La philosophie sous-jacente aux MPT – préventive-répressive visant la mise à l'écart – apparaît en contradiction avec la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, car ces mesures sont difficilement compatibles avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est préoccupant qu'une telle problématique n'ait pas fait l'objet d'un examen approfondi dans le Message du Conseil fédéral.

Au vu des faiblesses de ce projet de loi – notamment le manque de précision définitionnelle et le contrôle judiciaire insuffisant –, nous devons craindre des violations des droits fondamentaux des individus concernés par les MPT et que celles-ci conduisent à produire un nombre élevé de « faux positifs », c'est-à-dire des personnes injustement accusées de « mener des activités terroristes ».

S'il ne fait aucun doute que le terrorisme appelle une réponse forte de la part de nos autorités, l'action étatique doit s'inscrire dans le cadre strictement établi par l'État de droit. C'est en effet d'un État de droit fort dont la Suisse a besoin pour pouvoir répondre à la menace terroriste. Or le projet de loi devant l'Assemblée fédérale pose de sérieuses difficultés à la lumière de la Constitution fédérale et des instruments internationaux des droits humains. Son adoption porterait ainsi atteinte à notre État de droit et c'est pourquoi, Mesdames et Messieurs les Parlementaires, les soussigné·e·s font appel à votre vigilance et prudence.

Nous vous prions de recevoir, Mesdames et Messieurs les Conseillers fédéraux, Mesdames et Messieurs les Conseillers aux États, Mesdames et Messieurs les Conseillers nationaux, l'expression de notre haute considération.

Premières et premiers signataires :

Prof. Dr. iur. **Frédéric Bernard**, Professeur ordinaire de droit public, Université de Genève

Prof. Dr. iur. **Véronique Boillet**, Professeure associée de droit public, Université de Lausanne

Prof. Dr. iur. **Nadja Capus**, Ordentliche Professorin für Strafrecht, Universität Neuenburg

Prof. Dr. iur. **Daniel Moeckli**, Ordentlicher Professor für Öffentliches Recht mit internationaler und rechtsvergleichender Ausrichtung, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. **Laurent Moreillon**, Professeur associé de droit pénal, Université de Lausanne

Prof. Dr. iur. **Evelyne Schmid**, Professeure associée de droit international public, Université de Lausanne

Cosignataires :

Dr. iur. **Odile Ammann**, Habilitandin und Oberassistentin im Staats- und Völkerrecht, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. **Stephan Breitenmoser**, Ordentlicher Professor für Europarecht, Universität Basel

Dr. iur. **Nicolas Bueno**, Habilitant et chargé de cours de droit international, Universités de Zurich et della Svizzera italiana

Prof. em. Dr. iur. **Denise Buser**, Titularprofessorin für kantonales öffentliches Recht, Universität Basel

Dr. iur. **Djemila Carron**, Maîtresse d'enseignement et de recherche en droits humains, Université de Genève

Prof. Dr. iur. **Ursula Cassani**, Professeure ordinaire de droit pénal, Université de Genève

Ass.-Prof. Dr. iur. **Anna Coninx**, Assistenzprofessorin für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität Luzern

Dr. iur. **Matthieu Corbaz**, Chargé de cours de droit des étrangers, Université de Lausanne

Prof. Dr. iur. **Giovanni Distefano**, Professeur ordinaire de droit international public, Université de Neuchâtel et Académie de droit international humanitaire et de droits humains

Dr. iur. **Nathalie Dongois**, Maître d'enseignement et de recherche en droit pénal, Université de Lausanne

Prof. Dr. iur. **Andreas Eicker**, Ordentlicher Professor für Strafrecht und Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Universität Luzern

Prof. Dr. iur. **Alexandre Flückiger**, Professeur ordinaire de droit public, Université de Genève

Prof. Dr. iur. **Gloria Gaggioli**, Professeure associée de droit international des droits de l'homme et droit international humanitaire, Université de Genève et Académie de droit international humanitaire et de droits humains

Prof. Dr. iur. **Sévane Garibian**, Professeure FNS de droit pénal international et Professeure titulaire de philosophie du droit, Universités de Genève et Neuchâtel

Dr. iur. **Grégoire Geissbühler**, Chargé de cours de méthodologie, argumentation et rédaction juridique, Université de Lausanne

Dr. iur. **Frank Haldemann**, Directeur du Master of Advanced Studies en justice transitionnelle, droits humains et État de droit, Académie de droit international humanitaire et de droits humains

Dr. crim., MLaw et lic. psy. **Véronique Jaquier Erard**, Chargée de cours de psychologie légale et victimologie, Universités de Neuchâtel et Lausanne

Prof. Dr. iur. **Yvan Jeanneret**, Professeur de droit pénal et de procédure pénale, Université de Genève

Prof. Dr. iur. **Manon Jendly**, Professeure associée de criminologie, Université de Lausanne

Prof. Dr. crim. **André Kuhn**, Professeur ordinaire de droit pénal et criminologie, Universités de Neuchâtel et Genève

Prof. Dr. iur. **Jörg Künzli**, Ordentlicher Professor für Staats- und Völkerrecht, Universität Bern

Dr. iur. **Michelle Lachenmeier**, Lehrbeauftragte im Fachbereich Strafrecht, Universität Basel

Prof. Dr. iur. **Thierry Largey**, Professeur associé de droit administratif, Université de Lausanne

Prof. Dr. iur. **Nicolas Levrat**, Professeur ordinaire de droit international et européen, Directeur du Global Studies Institute, Université de Genève

Prof. Dr. iur. **Matthias Mahlmann**, Ordentlicher Professor für Philosophie und Theorie des Rechts, Rechtssoziologie und Internationales Öffentliches Recht, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. **Francesco Maiani**, Professeur associé de droit européen, Université de Lausanne

MLaw **Miriam Mazou**, Chargée de cours de CEDH Appliquée, Université de Lausanne

Prof. Dr. iur. **Sylvain Métille**, Professeur associé de protection des données et droit pénal informatique, Université de Lausanne et UniDistance

Prof. Dr. iur. **Martino Mona**, Ordentlicher Professor für Strafrecht, Universität Bern

Dr. iur. **David Mühlemann**, Lehrbeauftragter im Strafrecht, Universität Basel

Prof. Dr. iur. **Marcel Alexander Niggli**, Ordentlicher Professor für Strafrecht und Rechtsphilosophie, Universität Freiburg

Dr. iur. **Loïc Parein**, Chargé de cours d'introduction à l'organisation judiciaire et procédure en matière pénale et chargé d'enseignement de droit pénal des mineurs, Universités de Lausanne et Genève

Prof. Dr. iur. **Camille Perrier Depeursinge**, Professeure associée de droit pénal général et spécial, Université de Lausanne

Prof. Dr. iur. **Bertrand Perrin**, Professeur ordinaire de droit pénal et procédure pénale, Université de Fribourg

Prof. Dr. iur. **Anna Petrig**, Professorin für Völkerrecht und Öffentliches Recht, Universität Basel

Dr. iur. **Sonja Pflaum**, Habilitandin und Lehrbeauftragte im Strafrecht, Universität Basel

Prof. Dr. iur. **Sarah Progin-Theuerkauf**, Ordentliche Professorin für Europarecht und Migrationsrecht, Universität Freiburg

Prof. Dr. iur. **Nicolas Queloz**, Professeur de droit pénal et criminologie, Université de Fribourg

Prof. em. Dr. iur. **Enrico Riva**, Emeritus (ordentlicher Professor für öffentliches Recht, Universität Basel)

Dr. iur. **Vanessa Rüegger**, Lehrbeauftragte für Verfassungstheorie, Universität Basel

Prof. Dr. iur. **Marco Sassòli**, Professeur ordinaire de droit international public, Université Genève

Prof. Dr. iur. **Damien Scalia**, Professeur invité de droit international pénal, Université de Lausanne

Dr. iur. **Stefan Schlegel**, Oberassistent für Öffentliches Recht, Universität Bern

Prof. em. Dr. iur. **Rainer J. Schweizer**, Emeritus (ordentlicher Professor für öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht, Universität St. Gallen)

Dr. iur. **Maximilien Stauber**, Chargé de cours de propriété intellectuelle et protection des données, École polytechnique fédérale de Lausanne

Prof. Dr. iur. **Andreas Stöckli**, Ordentlicher Professor für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Freiburg

Prof. Dr. iur. **Bernhard Sträuli**, Professeur ordinaire de droit pénal, Université de Genève

Ass.-Prof. Dr. iur. **Sarah Summers**, Assistenzprofessorin für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie, Universität Zürich

Dr. iur. **Matthias Till Bürgin**, Lehrbeauftragter im Strafrecht, Universität Basel

Prof. em. Dr. iur. **Stefan Trechsel**, Emeritus (ordentlicher Professor für Strafrecht, Universität Zürich) und ehemaliger Präsident der Europäischen Kommission für Menschenrechte sowie Richter des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien

Dr. iur. **Thierry Urwyler**, Lehrbeauftragter im Strafrecht, Universität Luzern

Prof. em. Dr. iur. **Hans Vest**, Emeritus (ordentlicher Professor für Strafrecht, Völkerstrafrecht und Rechtstheorie, Universität Bern)

Dr. iur. **Katia Villard**, Maître-assistante de droit pénal économique, Université de Genève

Prof. Dr. phil. **Joëlle Vuille**, Professeure ordinaire de droit pénal et de criminologie, Université de Fribourg

Prof. Dr. iur. **Jonas Weber**, Ordentlicher Professor für Strafrecht und Kriminologie, Universität Bern

Prof. Dr. iur. **Sophie Weerts**, Professeure associée de droit constitutionnel, légistique et interprétation judiciaire, Universités de Lausanne et Genève

Prof. Dr. iur. **Judith Wyttenbach**, Ordentliche Professorin für Staats- und Völkerrecht, Universität Bern

Dr. H. C. **Jean Zermatten**, Ancien Président du Comité de l'ONU des droits de l'enfants, ancien juge des mineurs, chargé de cours de droits de l'enfant et droit pénal des mineurs, Docteur *honoris causa* de l'Université de Fribourg, Universités de Fribourg et Genève

Prof. Dr. iur. **Andreas R. Ziegler**, Professeur ordinaire de droit international, Université de Lausanne

Dr. iur. **Nesa Zimmermann**, Maître assistante au département de droit public, Université de Genève⁵

Dr. iur. **Nadine Zurkinden**, Oberassistentin für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität Zürich

⁵ Rajoutée le 14.4.2021.