



24.xxx

Message sur la loi fédérale interdisant le Hamas et les organisations apparentées

du ...

Monsieur le Président,
Madame la Présidente,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d'une loi fédérale interdisant le Hamas et les organisations apparentées, en vous proposant de l'adopter.

Simultanément, nous vous proposons de classer les interventions parlementaires suivantes:

2023 M 23.4312 Interdire l'organisation terroriste Hamas (CPS-N)

2023 M 23.4329 Interdire l'organisation terroriste Hamas (CPS-E)

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Madame la Présidente, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

...

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Viola
Amherd

Le chancelier de la Confédération, Viktor
Rossi

Condensé

La présente loi fédérale a pour but d'interdire le Hamas, les organisations lui servant de couverture, celles qui en émanent ainsi que les organisations et groupements qui agissent sur son ordre ou en son nom. Elle vise ainsi à aider les autorités de la Confédération et des cantons à combattre efficacement le Hamas et ces organisations. Par ailleurs, elle attribue au Conseil fédéral la compétence d'interdire les organisations et groupements dont les dirigeants, les buts ou les moyens sont identiques à ceux du Hamas et qui, directement ou indirectement, soutiennent des activités terroristes ou l'extrémisme violent, menaçant ainsi concrètement la sûreté intérieure ou extérieure.

Le 7 octobre 2023, le Hamas, organisation militante islamiste et nationaliste palestinienne, a attaqué Israël depuis la bande de Gaza, causant la mort de près de 1200 personnes originaires d'Israël ou d'autres pays, dont la Suisse. Par ses tirs de roquettes et ses assauts terrestres, il ne visait pas seulement des objectifs militaires, mais s'en est aussi pris délibérément à la population civile. Il a attaqué un festival de musique en plein air et des kibboutz, ses combattants abattant, mutilant et brûlant des civils et leur faisant subir des sévices sexuels. Parmi ses victimes se trouvaient un grand nombre de femmes et d'enfants. Le Hamas a emmené quelque 250 otages dans la bande de Gaza. À la suite de cette attaque, ses dirigeants ont annoncé qu'ils en commettraient d'autres jusqu'à l'extinction d'Israël.

Cet acte terroriste sans précédent a incité la Commission de la politique de sécurité du Conseil national et celle du Conseil des États à proposer d'interdire le Hamas. Le Conseil fédéral a décidé, lors de sa séance du 22 novembre 2023, de soumettre au Parlement une loi en ce sens. Les autorités fédérales auront ainsi les instruments nécessaires pour contrer d'éventuelles activités du Hamas et empêcher qu'on le soutienne en Suisse.

Le Hamas, les organisations lui servant de couverture, celles qui en émanent ainsi que les organisations et groupements qui agissent sur son ordre ou en son nom sont interdits et réputés terroristes au sens de l'art. 260^{er} du code pénal (CP). La participation et le soutien à ces entités sont donc passibles de sanctions pénales. Cette interdiction s'applique au Hamas, aux organisations lui servant de couverture et à celles qui en émanent, ainsi qu'aux organisations qui agissent sur son ordre ou en son nom. Les organisations et groupements apparentés au Hamas ne sont interdits que si le Conseil fédéral rend une décision de portée générale en ce sens qui démontre qu'ils en sont particulièrement proches, c'est-à-dire que leurs dirigeants, leurs buts ou leurs moyens sont identiques aux siens. Quiconque contrevient à cette interdiction est puni d'une peine privative de liberté de 20 ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Cette interdiction facilite et accélère l'adoption de mesures de police préventive. Elle facilite aussi l'administration des preuves lors de procédures pénales visées à l'art. 260^{er} CP. Elle est en outre gage de sécurité juridique pour les intermédiaires financiers dans la lutte contre le financement du terrorisme. Le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent peut ainsi échanger plus facilement avec des autorités partenaires étrangères des informations sur les flux

financiers en cas de soupçons de financement du terrorisme et empêcher que le Hamas ou des organisations apparentées utilisent le système financier suisse à cette fin.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	5
1.1 Nécessité d’agir et objectifs visés	5
1.2 Solutions étudiées et solution retenue	7
1.3 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu’avec les stratégies du Conseil fédéral	11
1.4 Classement d’interventions parlementaires	11
2 Procédure de consultation	12
2.1 Projet envoyé en consultation	12
2.2 Aperçu des résultats de la procédure de consultation	12
2.3 Appréciation des résultats de la procédure de consultation	14
2.4 Points de friction non résolus	15
3 Comparaison avec le droit étranger	15
4 Présentation du projet	16
4.1 Réglementation proposée	16
4.2 Mise en œuvre prévue	17
5 Commentaire des dispositions	17
6 Conséquences	21
6.1 Conséquences pour la Confédération	21
6.2 Conséquences pour les cantons et les communes	21
6.3 Conséquences pour la politique extérieure	21
7 Aspects juridiques	22
7.1 Constitutionnalité	22
7.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	24
7.3 Forme de l’acte à adopter	24
7.4 Frein aux dépenses	24
7.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d’équivalence fiscale	24

Message

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

1.1.1 Historique

Le 7 octobre 2023, le Hamas a attaqué Israël depuis la bande de Gaza. Il a tiré des roquettes en direction du territoire israélien et y a pénétré. Il a attaqué plusieurs kibboutz, un festival de musique en plein air et plusieurs positions militaires. Lors de cet acte terroriste, ses combattants s'en sont pris intentionnellement à la population civile. Ils ont violé leurs victimes, les ont tuées, mutilées, brûlées. Ils ont filmé leurs atrocités à l'aide de caméras vidéo. Leur attaque a causé la mort de près de 1200 personnes originaires d'Israël ou d'autres pays, dont deux Suisses. Ils ont emmené quelque 250 otages dans la bande de Gaza.

En réaction à cet acte terroriste sans précédent, la Commission de la politique de sécurité du Conseil national (CPS-N) a déposé à l'unanimité, le 10 octobre 2023, une motion de commission, que le Conseil national a adoptée le 19 décembre 2023. Cette motion charge le Conseil fédéral d'interdire le Hamas. La Commission de la politique de sécurité du Conseil des États (CPS-E) a déposé le 27 octobre 2023, également à l'unanimité, une motion de teneur identique, que le Conseil des États a transmise au Conseil fédéral le 12 décembre 2023.

Le 11 octobre 2023, soit quatre jours après l'attaque, le Conseil fédéral a déclaré qu'il qualifiait le Hamas d'organisation terroriste et a chargé la Task force Proche-Orient de clarifier les bases juridiques en vue de l'interdire. Fort de l'appréciation juridique qui a été faite et compte tenu des discussions menées au sein de ladite task force, le Conseil fédéral a décidé le 22 novembre 2023 de soumettre au Parlement une loi fédérale en ce sens. La consultation a eu lieu du 21 février au 28 mai 2024.

1.1.2 Le Hamas

Le Hamas est une organisation militante islamiste et nationaliste palestinienne composée d'une branche politique et d'une branche armée, les brigades paramilitaires Izz Al-Din Al-Qassam. Il a été fondé après le déclenchement de l'Intifada en 1987 par des membres des Frères musulmans. Lors des élections tenues en 2006 dans le Territoire palestinien occupé, le Hamas a récolté la majorité des voix dans les territoires autonomes palestiniens. La radicalisation croissante due au conflit du Proche-Orient non résolu depuis des décennies, l'engagement social du Hamas et la frustration de la population palestinienne face à la corruption largement répandue au sein du Fatah expliqueraient cette victoire électorale. Après que toutes les tentatives de former un gouvernement palestinien d'unité nationale eurent échoué et à la suite de plusieurs semaines de violence, le Hamas a pris le pouvoir à Gaza en juin 2007. L'Autorité palestinienne a quant à elle consolidé son pouvoir en Cisjordanie.

Après avoir pris le pouvoir à Gaza, le Hamas n'a manifesté aucune volonté de poursuivre le processus démocratique et de remettre en question son pouvoir lors de nouvelles élections. Sa charte fondatrice de 1988 appelle au meurtre des juifs et à la destruction de l'État d'Israël et cultive le mythe d'un complot juif mondial. Le Hamas a rejeté les accords d'Oslo de 1993, les qualifiant de trahison. En 2017, il a publié une mise à jour de sa charte, dans laquelle il assouplit sa position vis-à-vis d'Israël. Il y accepte l'idée d'un État palestinien à l'intérieur des frontières de 1967 et précise qu'il n'est pas en guerre contre les juifs, mais uniquement contre les sionistes. Cependant, il ne reconnaît toujours pas Israël en tant qu'État. Ses dirigeants actuels prônent à nouveau la destruction de l'État d'Israël.

Depuis 1993, les brigades Izz Al-Din Al-Qassam attaquent régulièrement la population israélienne par des moyens terroristes, principalement des attentats-suicides. Les attaques des brigades et la réaction d'Israël entraînent souvent une escalade de la violence dans la bande de Gaza et des affrontements s'apparentant à une guerre. Cette situation constitue un conflit armé au sens du droit international humanitaire. La branche armée du Hamas est le principal groupement armé à Gaza, mais pas le seul. D'autres organisations telles que le Jihad islamique palestinien, la Brigade des martyrs d'Al-Aqsa ou les Comités de résistance populaire sont également enracinées à Gaza.

En Europe, les réseaux du Hamas s'occupent essentiellement de questions de financement. Néanmoins, des médias proches de lui ainsi que certains de ses cadres ont appelé, lors de précédentes crises, à étendre ses actions armées à des cibles juives et israéliennes situées hors des territoires palestiniens et d'Israël. Une action terroriste planifiée par le Hamas en Suisse est actuellement jugée comme étant plutôt improbable, mais la situation peut évoluer en fonction du conflit.

Avant même l'attaque du 7 octobre 2023, le Ministère public de la Confédération (MPC) a lancé des enquêtes préliminaires visant des transactions financières soupçonnées de servir à soutenir le Hamas.

1.1.3 Mesures

En réaction à l'attaque du 7 octobre 2023, des mesures supplémentaires sont nécessaires pour éviter que notre pays ne devienne une destination ou une zone de repli du Hamas. L'interdiction d'organisations fournit aux autorités de meilleurs instruments pour contrer d'éventuelles activités du Hamas ou empêcher qu'on le soutienne en Suisse. Cette interdiction et la disposition pénale prévue à l'art. 260^{er} du code pénal (CP) sont d'intérêt public:

- L'interdiction d'organisations facilite et accélère l'adoption de mesures de police préventive fondées sur la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI)¹ et la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI)². Elle permet d'asseoir les mesures sur une

¹ RS 120; cf. les mesures visant à empêcher les activités terroristes, art. 23e ss LMSI.

² RS 142.20; cf. *interdiction d'entrée*, art. 67, al. 4, LEI, et *expulsion*, art. 68 LEI.

base juridique plus solide, facilite la suppression des idées radicales et renforce l'interaction entre la prévention de la criminalité et la poursuite pénale.

- L'UE ayant étendu les sanctions en vigueur contre le Hamas, l'interdiction d'organisations réduit le risque que ce dernier et les organisations apparentées utilisent la Suisse comme zone de repli, tout comme elle diminue la menace d'activités terroristes commises sur le territoire suisse³.
- L'interdiction du Hamas, associée à l'élément constitutif d'une infraction prévu à l'art. 260^{ter} CP, facilite considérablement la poursuite pénale ouverte contre des membres du Hamas, ainsi que pour des activités de soutien et des actions de propagande en sa faveur: la preuve est apportée que le Hamas remplit les critères d'une organisation terroriste au sens de l'art. 260^{ter} CP. La propagande, le recrutement, le soutien financier et d'autres activités en sa faveur peuvent être systématiquement passibles de poursuites et de sanctions pénales. Cette facilitation est gage d'une clarté et d'une sécurité juridique plus grandes pour les autorités de police et leur permet de contrer plus efficacement les soutiens du Hamas. Les manifestations utilisant ses drapeaux et ses emblèmes peuvent, selon le contexte, être interdites en tant que manifestations de propagande, ce qui, à titre préventif, peut tout à fait dissuader les participants d'arborer de tels symboles ou inciter les organisateurs à les appeler à ne pas en arborer.

Selon le droit en vigueur, les intermédiaires financiers sont déjà tenus d'informer immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) lorsqu'ils ont des soupçons fondés qu'une organisation criminelle ou terroriste exerce un pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales ou les utilise pour financer le terrorisme. Il leur est toutefois difficile de déterminer si les fonds qui transitent par eux ou sont déposés auprès d'eux proviennent d'une organisation terroriste ou servent au financement du terrorisme, en particulier lorsque l'organisation n'est pas officiellement réputée terroriste. L'interdiction légale du Hamas et des organisations apparentées est donc gage de clarté et de sécurité juridique pour eux à cet égard. Le MROS peut échanger des informations avec des autorités partenaires étrangères. La coopération internationale est en effet essentielle pour pouvoir suivre les flux financiers.

1.2 Solutions étudiées et solution retenue

Pour clarifier la marche à suivre, le Conseil fédéral a examiné les solutions suivantes:

- une interdiction d'organisations en vertu de la loi du 25 septembre 2015 sur le renseignement (LRens)⁴;
- une interdiction d'organisations en vertu d'une ordonnance ou d'une décision fondées directement sur la Constitution (droit de nécessité);

³ Cf. également le but 1 de la stratégie de la Suisse du 31 mai 2024 concernant la lutte antiterroriste; FF 2024 1396.

⁴ RS 121

- une interdiction d'organisations en vertu d'une loi spécifique sur le modèle de la loi fédérale du 12 décembre 2014 interdisant les groupes «Al-Qaïda» et «État islamique» et les organisations apparentées (loi Al-Qaïda)⁵;
- une interdiction d'organisations en vertu d'une loi spécifique renvoyant à l'art. 260^{ter} CP au lieu de prévoir une disposition pénale propre (projet proposé);
- une loi spécifique renvoyant à l'art. 260^{ter} CP sans prévoir d'interdiction d'organisations formelle ni de disposition pénale propre.

Interdiction d'organisations en vertu de la LRens

Le Conseil fédéral peut interdire une organisation ou un groupement en vertu de l'art. 74 LRens. Deux conditions cumulatives doivent être remplies: premièrement, l'organisation ou le groupement doit, directement ou indirectement, propager, soutenir ou promouvoir d'une autre manière des activités terroristes ou l'extrémisme violent et menacer ainsi concrètement la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (al. 1); secondement, les Nations Unies doivent avoir prononcé une interdiction ou des sanctions (al. 2). Or, les Nations Unies n'ont pas prononcé d'interdiction ou de sanctions à l'encontre du Hamas, et il n'est pas prévu qu'elles le fassent pour l'instant.

Lors des débats sur la LRens, le Conseil fédéral n'a pas reçu carte blanche pour interdire des organisations⁶. Pour qu'il lui soit possible d'interdire le Hamas et les organisations apparentées en vertu de la LRens, il faudrait donc assouplir les conditions fixées à l'art. 74, al. 1 et 2, LRens, au risque d'englober un nombre indéterminé d'organisations et groupements terroristes et extrémistes violents. Une fois ledit article ainsi modifié, le Conseil fédéral devrait rendre une décision de portée générale.

Interdiction d'organisations en vertu d'une ordonnance ou d'une décision fondées directement sur la Constitution (droit de nécessité)

Le Conseil fédéral peut directement, en vertu de l'art. 185, al. 3, de la Constitution (Cst.), édicter des ordonnances et prendre des décisions pour parer à des troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure. Ces ordonnances doivent être limitées dans le temps.

L'art. 184, al. 3, Cst. présuppose l'existence d'intérêts de politique extérieure, ce par quoi on entend en particulier les objectifs de politique extérieure énoncés à l'art. 54, al. 2, Cst. Cette disposition laisse au Conseil fédéral une marge de manœuvre relativement importante. Il doit pouvoir démontrer que l'interdiction d'organisations est nécessaire à la sauvegarde des intérêts du pays, qu'elle est proportionnée au but visé et qu'elle est urgente. De plus, les ordonnances ou les décisions fondées directement sur la Constitution doivent être subsidiaires par rapport à d'autres mesures, notamment légales. Les ordonnances fondées directement sur la Constitution

⁵ RO 2014 4565; loi en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, prolongée jusqu'au 31 décembre 2022 (RO 2018 3345).

⁶ Cf. le développement par écrit de la proposition Eichenberger, BO 2015 N 417 s.

⁷ RS 101

doivent en outre être raisonnablement limitées dans le temps; leur durée de validité est de quatre ans au plus (art. 7c, al. 2, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁸).

Interdiction d'organisations en vertu d'une loi spécifique sur le modèle de la loi Al-Qaïda

Le Conseil fédéral peut soumettre au Parlement un projet de loi fédérale visant spécifiquement le Hamas. Comparée à une modification de l'art. 74 LRens, une loi spécifique présente l'avantage de ne s'appliquer qu'au Hamas et aux organisations apparentées, sans déployer d'effets juridiques touchant d'autres organisations ou groupements. L'élaboration de cette loi s'inspirera logiquement de la loi Al-Qaïda. Cette dernière s'articule autour des dispositions pénales de l'art. 2, qui coïncident avec celles de l'art. 74, al. 4, LRens.

Interdiction d'organisations en vertu d'une loi spécifique renvoyant à l'art. 260^{ter} CP au lieu de prévoir une disposition pénale propre (projet proposé)

Si la nouvelle loi contenait une disposition pénale distincte sur le modèle de la loi Al-Qaïda, cette disposition aurait pour l'essentiel la même portée que l'art. 260^{ter}, al. 1, CP. Le projet proposé par le Conseil fédéral consiste donc à ne pas introduire de disposition pénale distincte et à prévoir uniquement que le Hamas est interdit et est réputé organisation terroriste au sens de l'art. 260^{ter} CP.

Le renvoi à l'art. 260^{ter} CP signifie que la peine privative de liberté peut être de 10 ans au plus et, dans les cas qualifiés, de 20 ans au plus. Une loi sur le modèle de la loi Al-Qaïda prévoirait quant à elle une peine privative de liberté de 5 ans au plus. Comme la loi Al-Qaïda et comme l'interdiction d'organisations visée à l'art. 74 LRens, le projet proposé prévoit à juste titre et de manière générale la juridiction fédérale au sens de l'art. 24, al. 1, du code de procédure pénale (CPP)⁹, au lieu d'une compétence partagée entre la Confédération et les cantons.

Loi spécifique renvoyant à l'art. 260^{ter} CP sans prévoir d'interdiction d'organisations formelle ni de disposition pénale propre

Une autre solution consisterait à ne pas prévoir de disposition pénale distincte ni d'interdiction formelle (art. 1, al. 1, du présent projet). La loi elle-même n'établirait alors pas formellement d'interdiction, mais disposerait seulement que les entités concernées sont réputées organisations terroristes au sens de l'art. 260^{ter} CP. Le résultat serait le même, parce que menacer d'une sanction la participation à ces organisations en vertu de l'art. 260^{ter} CP revient implicitement à les interdire. Cette solution aurait pour avantage que la loi ne n'aurait pas besoin de se fonder sur la compétence non écrite qu'a la Confédération de préserver la sûreté intérieure et extérieure, mais pourrait reposer uniquement sur l'art. 123 Cst. (cf. ch. 7.1).

⁸ RS 172.010

⁹ RS 312.0

Développement et appréciation de la solution proposée

Le Conseil fédéral a décidé, lors de sa séance du 22 novembre 2023, d'élaborer une loi spécifique interdisant le Hamas (*interdiction d'organisations en vertu d'une loi spécifique*). Il estime que cette solution est la plus appropriée pour réagir à l'attaque brutale sans précédent du 7 octobre 2023 et aux développements survenus depuis lors. Une loi spécifique fournira aux autorités les instruments nécessaires pour contrer d'éventuelles activités du Hamas et empêcher qu'on le soutienne en Suisse¹⁰.

Le Conseil fédéral juge non pertinente la solution d'une *interdiction d'organisations en vertu de la LRens*, qui impliquerait de réviser les conditions légales, car elle aurait pour effet indésirable d'assouplir les critères d'interdiction de manière générale, ce qui conduirait à l'interdiction d'organisations non liées au Hamas. L'interdiction d'organisations étant motivée par un événement spécifique, à savoir l'attaque du 7 octobre 2023, la réaction appropriée est aussi une loi spécifique.

Le Conseil fédéral ne souhaite pas non plus adopter une disposition fondée sur le droit de nécessité. En l'état, le Service de renseignement de la Confédération ne dispose pas d'informations indiquant que le Hamas posséderait les moyens opérationnels de commettre des attentats en Europe et en Suisse. En Europe, les réseaux de ce dernier s'occupent essentiellement de questions de financement et n'ont pas de compétences opérationnelles. Le Conseil fédéral ne voit donc pas de motifs temporels et objectifs suffisants pour recourir au droit de nécessité.

La question qui se pose en fin de compte est de savoir s'il faut choisir l'*interdiction d'organisations en vertu d'une loi spécifique sur le modèle de la loi Al-Qaïda*, l'*interdiction d'organisations en vertu d'une loi spécifique renvoyant à l'art. 260^{ter} CP* ou la *loi spécifique renvoyant à l'art. 260^{ter} CP sans interdiction d'organisations formelle*.

La deuxième et la troisième solution ci-dessus présentent plusieurs avantages par rapport à la première. Tout d'abord, elles ne créent pas d'incertitudes et de difficultés de délimitation entre la nouvelle disposition pénale régie par la loi spécifique et l'art. 260^{ter} CP. Ainsi, les tribunaux et les praticiens n'auront pas à combler le vide juridique laissé par le législateur pour déterminer quelle norme pénale s'applique dans quel cas. Les champs d'application respectifs des deux dispositions pénales se chevaucheraient en effet de telle sorte qu'il serait difficile de distinguer celui de la loi spécifique.

Par ailleurs, l'interdiction du Hamas en vertu d'une loi spécifique permet au législateur de créer une plus grande sécurité juridique concernant son statut d'organisation terroriste. Le législateur peut ainsi faciliter la poursuite d'actes visant à le soutenir, qui est déjà possible en vertu de l'art. 260^{ter} CP. Qualifier explicitement le Hamas d'organisation terroriste au sens de l'art. 260^{ter} CP est le meilleur moyen d'atteindre le but que vise la loi, soit faciliter concrètement l'administration des preuves.

¹⁰ Communiqué du Conseil fédéral du 22 novembre 2023, consultable à l'adresse suivante: www.news.admin.ch

Enfin, le renvoi à l'art. 260^{ter} CP est aussi pertinent dans la mesure où la loi Al-Qaïda et l'art. 74 LRens ont été adoptés à un moment où l'art. 260^{ter} CP ne s'appliquait pas encore explicitement aux organisations terroristes. C'est toutefois devenu le cas le 1^{er} juillet 2021. Ce changement rend plus difficile la délimitation entre l'art. 260^{ter} CP et une éventuelle nouvelle disposition pénale régie par la loi spécifique, ce qui plaide en défaveur de la création d'une nouvelle disposition pénale sur le modèle de la loi Al-Qaïda.

De manière générale, l'interdiction d'organisations en vertu d'une loi spécifique renvoyant à l'art. 260^{ter} CP permet donc d'atteindre au mieux les buts législatifs visés. Entre les deux solutions restantes, soit la deuxième et la troisième solution ci-dessus, le Conseil fédéral a choisi la deuxième, c'est-à-dire qu'il a décidé d'inclure une interdiction formelle dans le projet. Ce choix a pour conséquence que la loi doit invoquer comme bases constitutionnelles à la fois la compétence qu'a la Confédération en matière de droit pénal et la compétence non écrite qu'elle a de préserver la sûreté intérieure et extérieure (cf. ch. 7.1).

1.3 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral

Le projet est conforme à la stratégie de la Suisse concernant la lutte antiterroriste, que le Conseil fédéral a approuvée le 31 mai 2024¹¹. Ce dernier a adopté le 24 janvier 2024 le message sur le programme de la législature 2023 à 2027¹², qui prévoit, au titre de l'objectif 19, que la Suisse prévient les conflits armés et lutte contre le terrorisme, l'extrémisme violent et toutes les autres formes de criminalité avec efficacité et au moyen d'instruments appropriés. Le message mentionne l'interdiction du Hamas et des organisations apparentées.

1.4 Classement d'interventions parlementaires

Il est proposé au Parlement de classer les motions déposées par les commissions de la politique de sécurité les 10 et 27 octobre 2023 (M 23.4312 et M 23.4329), qui ont été adoptées respectivement les 19 et 12 décembre 2023 et qui chargeaient le Conseil fédéral d'interdire l'organisation terroriste Hamas.

Le Conseil fédéral a rempli ce mandat en étudiant différentes solutions (cf. ch. 1.2) et en proposant le présent projet.

¹¹ FF 2024 1396

¹² FF 2024 525

2 Procédure de consultation

2.1 Projet envoyé en consultation

Le projet envoyé en consultation avait la teneur suivante: le Hamas est interdit; cette interdiction s'applique au Hamas, aux organisations lui servant de couverture et à celles qui en émanent, ainsi qu'aux organisations et aux groupements qui agissent sur son ordre ou en son nom. Lesdits organisations et groupements sont réputés organisations terroristes au sens de l'art. 260^{er} CP, qui punit quiconque soutient une telle organisation d'une peine privative de liberté de 10 ans au plus et, dans les cas qualifiés, de 20 ans au plus.

Le Conseil fédéral se voit en outre attribuer la compétence d'interdire les organisations et groupements apparentés au Hamas. Sont réputés *apparentés au Hamas* les organisations ou groupements terroristes qui sont particulièrement proches du Hamas et dont les dirigeants, les buts ou les moyens sont identiques aux siens.

Une interdiction d'organisations ayant d'importantes conséquences pour les organisations, groupements et personnes concernés, la durée de validité de la loi est limitée à cinq ans.

2.2 Aperçu des résultats de la procédure de consultation

La procédure de consultation s'est déroulée du 21 février au 28 mai 2024, conformément à l'art. 3, al. 1, let. b et c, de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation¹³.

Il y a eu 73 destinataires invités à participer à la procédure, dont 51 ont répondu, ainsi que 12 avis spontanés, soit un total de 63 avis, parmi lesquels tous les cantons, 7 partis politiques et de nombreuses organisations non gouvernementales (ONG); 7 destinataires ont expressément renoncé à prendre position.

Les réactions au projet sont majoritairement positives. En particulier, *tous les cantons* qui se sont prononcés¹⁴ le soutiennent, de même que la *Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police* et la *Conférence des commandantes et commandants des polices cantonales de Suisse* (CCPCS). Tous les *partis politiques* ayant participé à la consultation¹⁵ approuvent eux aussi le principe de l'interdiction du Hamas. Des *organisations juives et israéliennes* et la fédération *Freikirchen.ch* (Églises évangéliques libres) soutiennent elles aussi le projet. L'idée qui se dégage clairement est que le terrorisme ne peut être toléré sous aucun prétexte. Les participants ont salué la rapidité et la détermination avec lesquelles a été menée la procédure, ainsi que le fait que le droit de nécessité n'ait pas été appliqué pour interdire le Hamas.

Le projet a fait l'objet d'oppositions de la part d'*ONG* et des *Juristes démocrates de Suisse* (JDS). Les *ONG* craignent que leur activité actuelle soit rendue punissable et soit donc entravée par la loi proposée. Les *JDS* sont d'avis que la loi ne sauvegarde

¹³ RS 172.061

¹⁴ Les cantons de Neuchâtel et de Soleure ont renoncé à se prononcer.

¹⁵ Il s'agit des partis suivants: Le Centre, le PEV, le PLR, le PS, l'UDC, l'UDF et Les VERT-S suisses.

pas les principes de l'État de droit. Ils avancent en outre que les actes de violence du Hamas contre la population civile peuvent déjà être poursuivis pénalement en vertu de la législation actuelle et qu'une nouvelle loi est donc inutile.

La *Fédération Suisse-Palestine* et la *Commission contributive citoyenne Genève* rejettent catégoriquement le projet, que rien ne justifie selon elles au vu du contexte historique. Elles estiment en outre que le Hamas est avant tout un mouvement politique et non une organisation terroriste.

Les participants à la consultation ont formulé des propositions d'amélioration ou des critiques quant à la portée de l'interdiction et à son cadre général. Les avis exprimés sont présentés ci-après de manière synthétique. Les résultats détaillés de la procédure de consultation seront présentés dans le rapport ad hoc¹⁶.

Portée de l'interdiction

Les cantons de *Nidwald* et du *Valais* souhaitent qu'en plus du Hamas, le Hezbollah et ses organisations apparentées soient également interdits en étant réputés organisations terroristes au sens de l'art. 260^{er} CP. *Nidwald* estime qu'une telle interdiction s'impose en raison du fait que le Hezbollah poursuit des buts très similaires à ceux du Hamas.

Les *ONG* regrettent que tant les organisations servant de couverture au Hamas ou qui en émanent que les organisations et groupements apparentés ne soient pas définis plus clairement. Pour des raisons de sécurité du droit, elles demandent une définition plus précise des organisations et groupements interdits dans le message ou dans la loi elle-même. Deux participants à la consultation souhaitent que l'on supprime les dispositions concernant les organisations servant de couverture au Hamas ou qui en émanent ainsi que les organisations et groupements apparentés.

Les *ONG* demandent que l'exception à la punissabilité soit exposée plus précisément. Elles souhaitent, tout comme le *PS*, que le texte de la loi soit complété dans le souci de permettre la poursuite des activités humanitaires et les services diplomatiques. Selon elles, il faut en outre que les libertés d'expression et de réunion puissent être exercées sans entrave, la loi ne devant pas créer un effet dissuasif.

Cadre général

Le *PS*, le *PEV*, les *JDS*, *Freikirchen.ch*, le collectif *droitsfondamentaux.ch* et l'*Ordre des avocats de Genève* demandent que le Conseil fédéral consulte les commissions parlementaires compétentes avant d'interdire des organisations et groupements apparentés au Hamas, et que le contrôle judiciaire de ces interdictions soit garanti.

Les cantons de *Bâle-Campagne* et de *Saint-Gall*, le *MPC* et la *CCPCS* demandent que la poursuite et le jugement d'actes de participation au Hamas et aux organisations et groupements apparentés ainsi que d'actes de soutien en leur faveur soient soumis à la juridiction fédérale, car le *MPC* possède déjà un vaste savoir-faire dans l'instruction d'actes de soutien en faveur d'organisations terroristes. Le canton de *Zurich* salue pour

¹⁶ www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2024 > DFJP

sa part la compétence actuelle des autorités cantonales au sens de l'art. 24 CPP lorsque les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante dans un canton.

Pour le MPC, il est préférable de créer un élément constitutif de l'infraction en vertu d'une loi spécifique, à l'image de l'art. 2 de l'ancienne loi Al-Qaïda, plutôt que de renvoyer à l'art. 260^{er} CP.

Le projet limite la durée de l'interdiction à cinq ans, le Parlement pouvant la prolonger selon la procédure législative ordinaire. L'*Association Suisse-Israël* demande de ne pas prévoir de limitation, estimant que celle-ci n'a de sens que si l'on s'attend à une dissolution du Hamas et des organisations apparentées dans un avenir proche ou à un changement radical de leurs buts et de leurs moyens, deux éventualités qui sont selon elle improbables.

Violation des principes de l'État de droit

Selon les *JDS* et *droitsfondamentaux.ch*, le projet viole les principes fondamentaux de l'État de droit en instaurant une présomption légale irréfragable selon laquelle le Hamas est une organisation interdite au sens de l'art. 260^{er} CP. L'interdiction ne peut dès lors pas être examinée, contrairement à l'interdiction d'organisations au sens de l'art. 74 LRens. Par ailleurs, c'est aux tribunaux qu'il incombe de constater si tous les critères des éléments constitutifs de l'infraction sont remplis dans le cas d'espèce. Selon eux, le projet viole donc aussi le principe de la séparation des pouvoirs.

Le MPC exprime des réserves quant à la conception de l'interdiction et craint que l'application de la loi n'engendre un conflit au niveau de la séparation des pouvoirs, car l'interprétation ou l'application définitive de la norme pénale (art. 260^{er} CP) est du ressort du pouvoir judiciaire. Il estime donc qu'une interdiction pourvue d'une disposition pénale autonome est un moyen plus approprié.

2.3 Appréciation des résultats de la procédure de consultation

Le Conseil fédéral exposait déjà dans le rapport explicatif relatif au projet envoyé en consultation qu'une interdiction d'organisations en vertu d'une loi spécifique renvoyant à l'art. 260^{er} CP au lieu de prévoir une disposition pénale propre était la meilleure solution. Lors de la consultation, seul le MPC a proposé d'inscrire une disposition pénale autonome dans le projet. Le Conseil fédéral s'en tient toutefois à l'appréciation et à la justification de la solution qu'il propose (cf. ch. 1.2).

Il est justifié de vouloir une définition plus pointue des organisations servant de couverture au Hamas ou qui en émanent et des organisations et groupements apparentés, ainsi qu'une explication plus précise sur l'exception à la punissabilité. Le texte du présent message donne suite à ces deux demandes.

Plusieurs participants à la consultation renvoient aux modalités de l'interdiction d'organisations au sens de l'art. 74 LRens et suggèrent une harmonisation avec cette disposition sur le fond. Le projet envoyé en consultation avait déjà pour objectif d'aligner étroitement la nouvelle loi sur l'art. 74 LRens. Afin d'y parvenir encore mieux, le projet de loi aura désormais la teneur suivante:

- Le Conseil fédéral consultera les commissions de la politique de sécurité du Conseil national et du Conseil des États avant d'interdire des organisations ou groupements apparentés au Hamas.
- L'interdiction d'une organisation ou d'un groupement apparenté au Hamas peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (TAF).
- La poursuite et le jugement de la participation à une organisation ou à un groupement interdit et du soutien qui leur est apporté sont soumis à la juridiction fédérale.
- La durée de validité de la loi est limitée à cinq ans.

2.4 Points de friction non résolus

La disposition autorisant le Conseil fédéral à interdire une organisation ou un groupement apparenté au Hamas par une décision de portée générale n'a pas été supprimée. Comme on ignore le tour que va prendre la situation, il faut avoir la possibilité d'interdire les organisations et groupements nouveaux et ceux qui existent déjà mais ne s'associeront qu'ultérieurement au Hamas.

La clause d'exception complémentaire demandée par des participants à la consultation en faveur des services humanitaires et des efforts de paix n'a pas été prise en considération, car les services humanitaires bénéficient déjà de l'exception à la punissabilité en vertu de l'art. 260^{ter}, al. 2, CP, et les efforts de paix ne sont pas punissables, puisqu'ils ne visent pas à augmenter délibérément la capacité de nuisance du Hamas.

Les inquiétudes exprimées quant au respect des principes de l'État de droit sont infondées pour le Conseil fédéral. L'interdiction du Hamas et des organisations apparentées réputées organisations terroristes au sens de l'art. 260^{ter} CP sera en effet inscrite dans une loi formelle, conformément à l'art. 164 Cst.

3 Comparaison avec le droit étranger

Les autres États procèdent de différentes manières en fonction de leur droit national pour qualifier le Hamas d'organisation terroriste au niveau politique ou interdire les organisations.

L'Allemagne a annoncé le 2 novembre 2023 qu'elle interdirait toute activité au Hamas, interdisant de ce fait l'organisation elle-même¹⁷. Elle peut en effet interdire les associations dont les buts ou l'activité vont à l'encontre du code pénal ou sont contraires à l'ordre constitutionnel de la République fédérale ou à l'esprit du rapprochement des peuples. Cette interdiction d'activité faite au Hamas vise à empêcher que le noyau de l'organisation soit renforcé par des activités de propagande,

¹⁷ *Verbot der Vereinigung «Hamas (Harakat al-Musqawama al-Islamiya)»*, publiée le 2 novembre 2023 par le Ministère allemand de l'intérieur et de la communauté; BAnz AT 2.11.2023 B10

de financement et de collecte de fonds. Elle s'applique aussi à l'utilisation publique et à la diffusion de signes distinctifs du Hamas. Elle permet ainsi de saisir et de confisquer des objets et des créances de tiers qui servent à soutenir des efforts anticonstitutionnels en Allemagne ou qui sont destinés à soutenir de tels efforts.

L'Autriche a interdit l'utilisation des symboles du Hamas en 2019 déjà¹⁸. Quiconque va intentionnellement à l'encontre de cette interdiction encourt une peine pécuniaire ou une peine privative de liberté, la seule tentative étant déjà punissable.

Les États-Unis¹⁹ et le Royaume-Uni²⁰ considèrent le Hamas comme une organisation terroriste et punissent la participation et le soutien à cette organisation.

L'UE tient des listes de sanctions (financières et de voyage), dont l'une répertorie les personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme et comprend le Hamas²¹. Les États membres de l'UE sont liés par cette liste. Ils mettent en œuvre les sanctions conformément à leur propre jurisprudence et à leurs dispositions pénales. Les sanctions frappant le Hamas comprennent l'interdiction de voyage pour certaines personnes, le gel des avoirs de personnes, de groupes et d'entités ainsi que l'interdiction de fournir des fonds ou des ressources économiques aux personnes sous le coup de sanctions²². Le Liechtenstein a repris ces sanctions. La Suisse s'est partiellement associée à celles que l'UE a décrétées par suite des attaques terroristes du 7 octobre 2023²³.

4 Présentation du projet

4.1 Réglementation proposée

La loi fédérale interdisant le Hamas et les organisations apparentées proscrie le Hamas, les organisations lui servant de couverture, celles qui en émanent ainsi que les organisations et groupements qui agissent sur son ordre ou en son nom. Ces organisations et groupements sont réputés organisations terroristes au sens de l'art. 260^{ter} CP. La participation et le soutien à ces entités sont donc passibles de sanctions pénales. Les organisations et groupements apparentés ne sont interdits que si le Conseil fédéral le décrète par une décision de portée générale démontrant qu'ils sont particulièrement proches du Hamas, leurs dirigeants, leurs buts ou leurs moyens

¹⁸ *Bundesgesetz, mit dem die Verwendung von Symbolen der Gruppierung Islamischer Staat und anderer Gruppierungen verboten wird (Symbole-Gesetz)*; BGBl. I n° 103/2014 et BGBl. I n° 2/2019

¹⁹ *Country Reports on Terrorism 2022*, Bureau of counterterrorism

²⁰ *Policy paper: Proscribed terrorist groups or organisations*, dernière mise à jour le 26 avril 2024

²¹ Règlement d'exécution (UE) 2024/329 du Conseil du 16.1.2024 mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, et abrogeant le règlement d'exécution (UE) 2023/1505, JO L 329 du 16.1.2024.

²² Décision (PESC) 2024/385 du Conseil du 19 janvier 2024 instituant des mesures restrictives à l'encontre de ceux qui soutiennent, facilitent ou permettent des actions violentes du Hamas et du Jihad islamique palestinien, JO L 385 du 19.1.2024, p. 1.

²³ Arrêté du Conseil fédéral et communiqué de presse du 10 avril 2024; RO 2024 147

devant être identiques aux siens. Quiconque contrevient à cette interdiction est puni d'une peine privative de liberté de 20 ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La loi proposée se fonde sur quatre textes juridiques existants, à savoir la loi Al-Qaïda, l'art. 74 LRens, la décision de portée générale du 19 octobre 2022 concernant l'interdiction des groupes «Al-Qaïda» et «État islamique» et des organisations apparentées²⁴, ainsi que l'art. 260^{ter} CP. L'objectif est ainsi de garantir la cohérence de la législation en matière d'interdiction d'organisations et des sanctions pénales ».

4.2 Mise en œuvre prévue

En ce qui concerne la mise en œuvre de la loi, il est possible de s'appuyer entièrement sur les autorités de sécurité existantes de la Confédération et des cantons. La poursuite et le jugement de la participation à une organisation ou à un groupement interdit et du soutien qui leur est apporté au sens du projet de loi incombent à la Confédération pour ce qui est des adultes. La compétence pour la poursuite pénale des infractions commises par des mineurs relève des cantons, car il n'existe pas de ministère public des mineurs au niveau fédéral. Le maintien de la sécurité et de l'ordre publics incombe aux cantons.

5 Commentaire des dispositions

Art. 1 Interdiction

L'al. 1 s'inspire de la formulation de la décision de portée générale concernant l'interdiction des groupes «Al-Qaïda» et «État islamique» et des organisations apparentées. Sont interdits le Hamas, les organisations lui servant de couverture, celles qui en émanent ainsi que les organisations et groupements qui agissent sur son ordre ou en son nom. Dans cette énumération, il est toujours question du Hamas ou de ses ramifications, ces organisations et groupements pouvant prendre différentes formes. Un lien avec les structures du Hamas doit être avéré dans tous les cas.

L'al. 2 décrit les organisations et groupements apparentés au Hamas, à savoir ceux dont les dirigeants, les buts ou les moyens sont identiques aux siens²⁵ et qui, directement ou indirectement, soutiennent des activités terroristes ou l'extrémisme violent, menaçant ainsi concrètement la sûreté intérieure ou extérieure²⁶. Pour être réputés organisations ou groupements apparentés, il ne suffit pas que ces organisations ou groupements poursuivent les mêmes buts que le Hamas. La proximité nécessaire avec le Hamas n'est donnée que si le Hamas et l'organisation concernée sont convenus d'une approche commune. À la différence d'une organisation servant de couverture au Hamas ou qui en émane, une organisation apparentée n'agit donc pas sur son ordre direct ou en son nom, mais constitue une organisation ou un groupement autonome qui collabore avec lui et soutient directement ou indirectement ses activités terroristes

²⁴ FF 2022 2548

²⁵ Cf. aussi la formulation de la loi Al-Qaïda.

²⁶ Cf. aussi la formulation de l'art. 74, al. 1, LRens.

ou son extrémisme violent, menaçant ainsi concrètement la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse.

Si l'on avait déjà connaissance aujourd'hui d'organisations apparentées, celles-ci pourraient être énumérées dans la loi. Mais comme ce n'est pas le cas et que la situation peut évoluer au fil du temps, une solution doit être trouvée pour pouvoir les désigner ultérieurement. Il peut s'agir d'organisations et de groupements soit nouvellement créés, soit qui existent déjà aujourd'hui, mais ne s'allieront que plus tard avec le Hamas. Pour cela, un examen au cas par cas est nécessaire. C'est pourquoi le Conseil fédéral est habilité à soumettre des organisations et groupements apparentés à l'interdiction d'organisations, à l'image de ce que prévoit déjà l'art. 74, al. 1 et 3, LRens. Il consulte au préalable les commissions de la politique de sécurité.

Le Conseil fédéral concrétise cette interdiction au moyen d'une décision de portée générale, dans laquelle les organisations et groupements apparentés sont nommés. Son pouvoir d'appréciation est limité par le fait que les organisations et groupements doivent être étroitement liés au Hamas et poursuivre les mêmes objectifs illicites. Le projet de décision de portée générale est assorti d'un délai approprié en vue de l'octroi du droit d'être entendu. L'interdiction doit être limitée dans le temps. Sa durée ne peut pas dépasser la durée de validité visée à l'art. 4 de la loi. La décision de portée générale du Conseil fédéral peut faire l'objet d'un recours devant le TAF (cf. commentaire de l'art. 3).

L'al. 3 dispose que les organisations et groupements interdits sont réputés organisations terroristes au sens de l'art. 260^{er}, al. 1, let. a, ch. 2, CP. Le fait de renvoyer au CP et de ne pas introduire de nouvelle disposition pénale régie par la loi spécifique permet d'éviter les problèmes de délimitation (cf. ch. 1.2). En outre, qualifier les organisations et groupements interdits d'organisations terroristes permet de simplifier l'administration des preuves dans les procédures pénales engagées au titre de l'art. 260^{er} CP. Créée dans les années 1990 principalement dans le but de lutter contre la criminalité organisée, la norme pénale a été durcie le 1^{er} juillet 2021 et son application étendue explicitement aux organisations terroristes (art. 260^{er} CP). Elle prévoit désormais une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 10 ans au plus; pour les personnes qui exercent une influence déterminante au sein d'une organisation terroriste, la peine privative de liberté s'élève désormais à 3 ans au moins et 20 ans au plus.

Quiconque participe à une organisation terroriste ou lui fournit un soutien est punissable. L'art. 260^{er}, al. 1, let. a, CP et la jurisprudence qui y est relative sont à cet égard déterminants. Est réputée participation l'adhésion à une organisation terroriste suivie d'une activité, laquelle ne doit toutefois pas nécessairement être de nature illégale. Des actions légales, notamment la fourniture de matériel, de locaux ou d'autres services, peuvent être considérées comme une telle activité. La participation doit apporter une valeur ajoutée à l'organisation²⁷. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, sont réputées participantes au sens de l'art. 260^{er}, al. 1, CP toutes les personnes qui exercent une fonction au sein de l'organisation et mènent des activités

27 FF 2018 6469

dans l'intention de réaliser ses buts²⁸. Font notamment partie de ces activités les mesures logistiques qui servent indirectement lesdits buts, entre autres l'espionnage, la planification ou la fourniture de moyens opérationnels comme des véhicules, des armes, des moyens de communication et des services financiers. Les personnes qui ne sont pas intégrées à la structure de l'organisation peuvent éventuellement être considérées comme lui apportant un soutien, ce par quoi on entend toute action visant à renforcer la capacité de nuisance de l'organisation. On distingue un comportement non punissable d'un soutien délictuel en fonction des connaissances que détient la personne qui agit, de sa volonté, de l'importance qualitative et quantitative de son soutien et du caractère de son action concrète. Peuvent être qualifiés d'actions de soutien punissables la livraison d'armes, le financement, l'administration de valeurs patrimoniales ou l'aide logistique. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la mise à disposition de sites Internet dans le but de favoriser la propagande d'une organisation terroriste²⁹ ou la gestion de forums sur Internet en relation avec des réseaux djihadistes sont des actes de soutien au sens de l'art. 260^{ter} CP³⁰. Le soutien apporté à des particuliers pour des motifs humanitaires n'est pas réputé acte de soutien au sens de l'art. 260^{ter} CP. Soutenir une organisation en ignorant ses activités criminelles ou agir en faveur d'une personne participant à cette organisation sans être lié à son activité (par ex. défendre pénalement une personne accusée d'appartenir à une organisation interdite) n'est pas non plus punissable.

Par ailleurs, l'art. 260^{ter}, al. 2, CP contient une clause d'exception applicable aux services humanitaires, dont le but est que l'activité humanitaire (aide et protection) reste possible et ne soit pas punissable. Il a été admis, lors de l'introduction de cette clause, que les organisations humanitaires et les œuvres d'entraide peuvent continuer à fournir leurs services pour soutenir les membres les plus vulnérables de la société dans les zones de crise et de conflit³¹. L'aide neutre, impartiale et indépendante des considérations politiques qui est apportée aux victimes du conflit au Proche-Orient – en particulier à Gaza – restera possible même après l'entrée en vigueur de la loi et ne sera pas punie. Les actions légales qui sont permises et requises par la législation suisse ne sont pas visées par l'art. 260^{ter}, al. 1, let. b, CP. Cette appréciation est valable même s'il n'est pas exclu qu'une organisation ou un groupement interdit au sens de l'art. 1, al. 1 et 2, du projet de loi se trouve finalement renforcé par l'activité humanitaire, du moins indirectement. Elle est conforme à la Stratégie de la Suisse concernant la lutte antiterroriste, dont l'objectif 6 déclare que les services humanitaires (aide et protection) ne doivent pas être criminalisés du fait de la lutte antiterroriste. Les principes de neutralité, d'impartialité et d'indépendance doivent être respectés; une politique de paix efficace et la coopération au développement contribuent à lutter contre la radicalisation.

Art. 2 Poursuite et jugement

²⁸ ATF 133 IV 58, consid. 5.3.1

²⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_645/2007 du 2 mai 2008, consid. 7.3.3.2

³⁰ Message du 14 septembre 2018 relatif à l'arrêt 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 6469, p. 6509

³¹ FF 2018 6469

L'art. 2 attribue aux autorités fédérales la compétence exclusive pour la poursuite et le jugement des actes visés (juridiction fédérale), comme le prévoit déjà l'art. 74, al. 6, LRens. Les autorités spécialisées de la Confédération ont acquis de l'expérience dans la poursuite de formes de criminalité complexes et peuvent mener efficacement à terme les procédures pénales en la matière, y compris lorsqu'il est question d'organisations terroristes et des personnes qui les soutiennent. Du point de vue tant technique que de celui des ressources nécessaires, il est logique et judicieux que la criminalité spécialisée liée aux organisations et groupements terroristes ne soit pas poursuivie et jugée par une multitude d'autorités, comme ce pourrait être le cas si la compétence incombait aux cantons. Il faut plutôt que la Police judiciaire fédérale et le MPC poursuivent les cas en question et que le Tribunal pénal fédéral les juge en unissant leurs forces, selon une approche qui a fait ses preuves avec l'application de la loi Al-Qaïda.

Art. 3 Modification d'un autre acte

La possibilité de recourir contre les décisions du Conseil fédéral concernant l'interdiction d'organisations au sens de l'art. 1, al. 2, doit être expressément prévue à l'art. 33, let. b, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral³², car elle ne figure actuellement pas dans la liste exhaustive qui s'y trouve. Le TAF traite aujourd'hui déjà des recours contre les interdictions d'organisations prononcées en vertu de la LRens (art. 33, let. b, ch. 4^{bis}, LRens).

Art. 4 Référendum, entrée en vigueur et durée de validité

Al. 1: la présente loi n'est pas édictée en tant que loi urgente; elle est donc sujette au référendum.

Al. 2: le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur. L'arrêté du Conseil fédéral nécessaire à cet effet doit être édicté et la mise en vigueur prononcée rapidement après l'échéance du délai référendaire ou après une acceptation par le peuple.

Al. 3: comme l'interdiction d'organisations a des conséquences majeures pour les organisations, groupements et personnes concernés, la durée de validité de la loi est limitée à cinq ans. Cette durée correspond à la durée maximale fixée à l'art. 74, al. 3, LRens, qui a été atteinte dans le cas de la décision de portée générale concernant l'interdiction des groupes «Al-Qaïda» et «État islamique» et des organisations apparentées. Si une interdiction d'organisations au sens de la LRens, c'est-à-dire fondée sur une décision des Nations Unies, est limitée dans le temps, la présente loi, qui ne se fonde pas sur une telle décision, doit aussi l'être. La durée de validité de la présente loi peut être prolongée par le Parlement dans le cadre de la procédure législative ordinaire.

³² RS 173.32

6 Conséquences

6.1 Conséquences pour la Confédération

L'interdiction du Hamas et des organisations apparentées induira un surcroît de travail pour les autorités de sécurité et de poursuite pénale en raison des enquêtes préliminaires de police, des procédures pénales et de l'augmentation attendue des communications des intermédiaires financiers. Sont notamment concernés l'Office fédéral de la police et le SRC. Il est prévu d'absorber ce surcroît de travail en interne. S'il devait s'avérer, après l'entrée en vigueur de la loi et les premières expériences faites, que cela n'est pas possible, le surcroît en question sera annoncé lors de la prochaine évaluation des besoins en vue de définir le cadre d'évolution du domaine propre, soit au plus tôt lors de l'évaluation de 2025 pour les années 2027 et suivantes. La mise en œuvre de la nouvelle loi pourrait aussi accroître le nombre de recours auprès du TAF.

En tant qu'autorité indépendante de l'administration fédérale, le MPC est lui-même responsable de son budget et de la couverture de ses besoins en ressources. Les expériences qu'il a faites dans le cadre de l'application de la loi Al-Qaïda montrent que la mise en œuvre de la nouvelle loi entraînera une augmentation du nombre de cas. Il est prévu d'absorber ce surcroît de travail en interne.

6.2 Conséquences pour les cantons et les communes

L'art. 2 du projet de loi dispose que la poursuite pénale relève de la juridiction fédérale et non d'une juridiction partagée entre la Confédération et les cantons au sens de l'art. 24, al. 1, CPP. Les cantons restent compétents pour la poursuite pénale des infractions commises par des mineurs. Les ministères publics cantonaux des mineurs³³, les corps de police cantonaux et les autorités cantonales chargées de la gestion des menaces auront probablement besoin de ressources supplémentaires. Les expériences faites notamment dans le canton de Zurich avec la mise en œuvre de la loi Al-Qaïda et de l'interdiction d'organisations au sens de l'art. 74 LRens montrent qu'un grand nombre des infractions constatées sont liées à des activités de propagande dans les médias sociaux et à la diffusion de vidéos interdites via leurs canaux respectifs. Par suite de l'introduction de l'interdiction du Hamas, il faut s'attendre à ce que des infractions similaires au sens de l'art. 260^{er} CP soient commises par les milieux islamistes prônant la violence. Les jeunes radicalisés étant souvent visés par les enquêtes, il est très probable que les autorités cantonales précitées auront besoin de davantage de ressources.

6.3 Conséquences pour la politique extérieure

L'interdiction visée par la présente loi sanctionne les actes terroristes commis par le Hamas contre la population civile israélienne lors de l'attaque du 7 octobre 2023. La

³³ Ces derniers sont aussi compétents pour poursuivre et juger des mineurs pour actes terroristes.

Suisse contribue ainsi à promouvoir le droit international, les droits humains et la coexistence pacifique des peuples. Elle affirme en outre sa volonté de combattre efficacement le terrorisme islamiste, préservant ainsi sa renommée internationale.

7 Aspects juridiques

7.1 Constitutionnalité

La présente loi se fonde sur les compétences de la Confédération dans le domaine du droit pénal énoncées à l'art. 123, al. 1, Cst. ainsi que sur celle – non écrite – de préserver la sûreté intérieure et extérieure (compétence inhérente de la Confédération). Pour les compétences fédérales qui découlent de l'existence et de la nature même de la Confédération et pour lesquelles il n'existe pas de base constitutionnelle explicite, la pratique actuelle veut que ce soit l'art. 173, al. 2, Cst. qui soit cité dans le préambule.

La présente loi renvoie à l'art. 260^{ter} CP sans introduire de nouvelle disposition de droit pénal accessoire (cf. ch. 1.2). Elle concrétise ainsi une notion juridique présente dans le code pénal («organisations criminelles et terroristes»). À cet égard, le législateur peut s'appuyer sur la compétence de la Confédération en matière de droit pénal (art. 123 Cst.).

Outre un renvoi à l'art. 260^{ter} CP, la loi contient toutefois aussi une interdiction formelle (art. 1, al. 1, du présent projet), qui repose sur la compétence inhérente et reconnue depuis longtemps³⁴ qu'a la Confédération de préserver la sûreté intérieure et extérieure. Est considérée comme inhérente la compétence qu'a la Confédération de prendre les mesures nécessaires, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays, pour garantir sa propre protection et celle de ses organes et institutions; la Confédération se doit d'assurer la pérennité de la communauté nationale et de veiller à écarter les dangers qui pourraient menacer l'existence de cette dernière. Cette compétence inhérente inclut également une compétence législative³⁵. C'est entre autres sur cette base constitutionnelle que reposent ou reposaient aussi la LRens, la LMSI et la loi Al-Qaïda. À l'heure actuelle, le SRC ne dispose pas d'informations indiquant que le Hamas posséderait les moyens opérationnels de commettre des attentats en Europe et en Suisse. Néanmoins, des médias proches de ce dernier ainsi que certains de ses cadres ont appelé, lors de crises précédentes, à étendre ses actions à des cibles juives et israéliennes situées hors du Territoire palestinien occupé et d'Israël. Le Conseil fédéral estime qu'il est impératif de prévenir, au moyen des mesures proposées dans le présent projet, les conséquences que pourrait avoir une telle évolution sur la sûreté intérieure et extérieure de la Suisse. Si la solution ne prévoyant pas d'interdiction formelle avait été retenue (cf. ch. 1.2), elle n'aurait pas eu besoin d'invoquer la compétence inhérente de la Confédération.

³⁴ Cf. le préambule de la version originelle de la LMSI (RO 1998 1546).

³⁵ ATF 117 Ia 202 avec renvois; rapport du Conseil fédéral du 2 mars 2012 donnant suite au postulat Malama 10.3045 du 3 mars 2010. Sécurité intérieure. Clarification des compétences (FF 2012 4161)

L'interdiction du Hamas et des organisations apparentées que propose le présent projet peut porter atteinte aux droits fondamentaux, notamment au droit à la protection de la sphère privée (art. 13 Cst.), à la liberté d'opinion (art. 16, al. 2, Cst.) ou à la liberté de réunion (art. 22 Cst.). Il convient de distinguer si une action vise à promouvoir les objectifs du Hamas – ce que la loi proscriit – ou à soutenir la cause palestinienne. Seul le premier cas de figure est interdit et peut entraîner une restriction des droits fondamentaux.

En vertu de l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, être proportionnée au but visé et ne pas violer l'essence des droits fondamentaux. S'agissant de la base légale requise pour les atteintes graves aux droits fondamentaux, les conditions sont remplies dès lors qu'une base légale au sens formel est adoptée.

L'interdiction du Hamas et des organisations apparentées a pour objectif de contribuer à empêcher les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les atrocités et autres actes terroristes et violations du droit international, favorisant ainsi le respect des droits humains et la coexistence pacifique des peuples, ce qui répond à un intérêt public. En plus de servir cet objectif premier, l'interdiction d'organisations produit différents effets qui sont aussi dans l'intérêt public (cf. ch. 1.1.2 pour plus de détails):

- elle diminue la menace d'activités criminelles commises sur le territoire suisse;
- elle réduit le risque que le Hamas et les organisations apparentées utilisent la Suisse comme zone de repli;
- elle facilite et accélère l'adoption de mesures de police préventive;
- elle facilite la poursuite pénale en ce sens que l'administration des preuves est, en fonction du contexte, plus facile à effectuer;
- elle est gage de sécurité juridique pour les intermédiaires financiers, car ce n'est plus à eux de juger s'ils ont affaire ou non à une organisation terroriste;
- elle permet au MROS d'échanger davantage d'informations relatives au financement du terrorisme avec des autorités partenaires étrangères si le nombre de communications envoyées par les intermédiaires financiers augmente, comme on peut s'y attendre.

Vue sous l'angle du principe de proportionnalité, l'interdiction du Hamas et des organisations apparentées est un moyen approprié pour empêcher des actes violents et des actes de soutien du genre précité. Elle s'impose de plus car seule une interdiction est en mesure de faciliter l'administration des preuves concluant à l'existence d'une organisation terroriste en cas de mesures préventives ou répressives et de renforcer les moyens à disposition pour empêcher et poursuivre les infractions commises par le Hamas ou en faveur de celui-ci. Elle permet en outre d'augmenter la sécurité juridique. Enfin, elle ne viole pas l'essence des droits fondamentaux.

L'interdiction que propose la présente loi répond également aux règles de la constitutionnalité dans le sens où sa durée de validité est limitée et où il est prévu de l'édicter selon la procédure législative ordinaire; les principes régissant l'État de droit sont donc garantis.

7.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La réglementation proposée est conforme aux engagements internationaux de la Suisse, notamment pour ce qui est des garanties des droits humains inscrites dans la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)³⁶ et dans le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU)³⁷. Celles-ci correspondent à celles des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution (cf. à ce sujet les explications figurant au ch. 7.1). L'essence des droits fondamentaux concernés et les garanties intangibles en matière de droits de l'homme prévues dans les clauses d'urgence de la CEDH (art. 15) et du Pacte II de l'ONU (art. 4, al. 2) sont préservées. Le respect du droit international humanitaire est garanti par la clause d'exception applicable aux services humanitaires (art. 260^{ter}, al. 2, CP).

7.3 Forme de l'acte à adopter

Toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale (art. 164, al. 1, Cst.). Sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui – comme dans le cas présent – créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences (art. 22 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement³⁸). Par conséquent, la réglementation proposée doit prendre la forme d'une loi fédérale.

7.4 Frein aux dépenses

Le projet n'induit pas de décisions liées à de nouveaux crédits d'engagement ou plafonds de dépenses qui entraîneraient de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs. Il n'est donc pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

7.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

Le principe de subsidiarité (art. 5a et 43a, al. 1, Cst.) est respecté dans le cadre du présent projet. L'art. 2 dispose que la poursuite pénale relève de la juridiction fédérale et non d'une juridiction partagée entre la Confédération et les cantons au sens de l'art. 24, al. 1, CPP; il est donc cohérent avec l'art. 74, al. 6, LRens. Les cantons restent compétents pour la poursuite pénale des infractions commises par des mineurs.

³⁶ RS 0.101

³⁷ RS 0.103.2

³⁸ RS 171.10