

gence présumée du plaignant qu'en juin 2006 le Ministère public de la Confédération lui a désigné un avocat d'office en la personne de Me B. Ce nonobstant, le plaignant a chargé Me C. de sa défense de choix, s'engageant dès lors à s'acquitter des honoraires de ce dernier. De ce fait, il a renoncé à l'assistance judiciaire.

Selon une jurisprudence constante, lorsqu'il est mis fin au mandat d'office en raison du choix d'un défenseur privé, ce dernier ne peut être désigné en qualité d'avocat d'office (TPF BB.2004.66 du 11 mars 2005 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 1P.310/2001 du 29 juin 2001 consid. 2b; ZR 1994 n° 4; PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd., Genève - Zürich - Bâle 2006, p. 321 no 498; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6^{ème} éd., Bâle 2005, p. 163 n° 13a). Me C. ne saurait dès lors être désigné comme avocat d'office du plaignant. De ce fait, l'argumentation du plaignant selon laquelle l'autorité chargée de désigner le défenseur ne peut arbitrairement refuser de tenir compte de ses vœux quant à la personne de ce dernier n'est pas relevante.

TPF 2007 20

6. Extrait de l'arrêt de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral dans la cause Ministère public de la Confédération contre A. et consorts du 28 février 2007 (SK.2006.15)

Soutien à une organisation criminelle; fixation de la peine; lex mitior.

Art. 2, 260^{ter} ch. 1 al. 2 CP

Le crime de soutien à une organisation criminelle suppose que les actes ou omissions imputés à l'auteur puissent être considérés comme un soutien à l'activité criminelle elle-même et non pas comme un simple appui à l'un des membres de l'organisation (consid. 4.3, 4.5).

La tentative de participation ou de soutien à une organisation criminelle n'est pas punissable. Les actes préparatoires, ne figurant pas dans la liste exhaustive de l'art. 260^{bis} CP ne le sont pas non plus (consid. 4.2, 4.4).

En application du principe énoncé à l'art. 2 al. 2 CP, il convient de se demander quel est le droit le plus favorable. A cette fin, il faut considérer l'ancien et le

nouveau droit dans leur ensemble et dans leur application concrète aux cas d'espèce (consid. 25).

Unterstützung einer kriminellen Organisation; Strafzumessung; lex mitior.

Art. 2, 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB

Das Verbrechen der Unterstützung einer kriminellen Organisation setzt voraus, dass die Handlungen oder Unterlassungen, die dem Täter zugerechnet werden, als Unterstützung der kriminellen Aktivität selbst und nicht als einfache Unterstützung eines der Mitglieder der Organisation betrachtet werden können (E. 4.3, 4.5).

Der Versuch der Beteiligung an oder der Unterstützung einer kriminellen Organisation ist nicht strafbar. Vorbereitungshandlungen sind es auch nicht, da sie nicht in der abschliessenden Liste von Art. 260^{bis} StGB aufgeführt sind (E. 4.2, 4.4).

In Anwendung des in Art. 2 Abs. 2 StGB normierten Prinzips stellt sich die Frage, welches das mildere Recht ist. Zu diesem Zweck ist das alte und das neue Recht im Ganzen und in der konkreten Anwendung im Einzelfall zu betrachten (E. 25).

Sostegno a un'organizzazione criminale; determinazione della pena; lex mitior.

Art. 2, 260^{ter} n. 1 cpv. 2 CP

Il reato di sostegno a un'organizzazione criminale presuppone che gli atti o le omissioni imputati all'autore possano essere considerati un sostegno all'attività criminale stessa e non come semplice appoggio a uno dei membri dell'organizzazione (consid. 4.3, 4.5).

Il tentativo di partecipare o di sostenere un'organizzazione criminale non è punibile. Gli atti preparatori non lo sono neanche in quanto non figurano nell'elenco esaustivo dell'art. 260^{bis} CP (consid. 4.2, 4.4).

In applicazione del principio enunciato nell'art 2 cpv. 2 CP, occorre domandarsi quale sia il diritto più favorevole. A tale scopo bisogna considerare il vecchio e il nuovo diritto nel loro insieme e nella loro applicazione concreta alle fattispecie (consid. 25).

Résumé des faits:

Dès la fin des années nonante, agissant de concert avec plusieurs autres personnes, dont la plupart des accusés, A. a organisé un réseau destiné à

permettre à des ressortissants étrangers, yéménites pour la plupart, de pénétrer en Suisse ou de transiter par la Suisse, afin d'obtenir des autorisations de séjour dans le pays ou dans d'autres pays européens.

Dans le cadre de cette activité illicite, A. s'est ainsi montré disposé à transmettre à R., membre présumé d'organisations djihadistes se livrant à des actes de terrorisme, un faux passeport destiné à permettre au précité de quitter le Qatar, où il était alors recherché par les services de police. Des conversations entre A. et R., il ressort certes que, contrairement à ses dires, le premier n'a pas refusé de rendre au second le service que celui-ci lui demandait, soit la fourniture d'un faux passeport. Il n'est pas établi en revanche, ni même allégué, que l'accusé lui-même ou un tiers aurait fourni un tel document à R., de telle sorte que le crime envisagé n'a jamais été achevé.

La cour a libéré A. du chef d'avoir soutenu une organisation criminelle au sens de l'art. 260^{ter} ch. 1 al. 2 CP, et l'a rendu coupable des violations de la LSEE au sens de l'art. 23 al. 1 et 2 de celle-ci.

Extrait des considérants:

4.2 La tentative ou le délit manqué supposent que l'auteur ait pour le moins commencé à agir en vue d'atteindre son objectif coupable. A cet égard, l'art. 22 CP ne se distingue pas des art. 21 à 23 aCP pour ce qui concerne les conditions auxquelles une tentative peut être retenue. Il n'y a donc pas lieu de retenir les art. 21 à 23 aCP comme la loi la plus favorable (art. 2 al. 2 CP). Sous l'ancien comme sous le nouveau droit, la tentative ou le délit manqué exigent donc un début d'exécution (PUTHOD in: La nouvelle partie générale du code pénal suisse, Berne 2006, p. 89 ss. spéc. 92/93), soit l'exécution d'un acte propre à permettre au résultat de se produire (ATF 114 IV 112). Or en l'espèce, l'accusé s'est contenté de fournir à son interlocuteur des indications non utilisables (existence d'une filière hollandaise) ou de formuler des promesses (sollicitation d'E. pour la fourniture d'un faux passeport) dont il n'est nullement établi qu'elles auraient été tenues. De telles déclarations ne sauraient ainsi être considérées comme un début d'exécution.

4.3 A cela s'ajoute que le crime de soutien à une organisation criminelle suppose que les actes ou omissions imputés à l'auteur puissent être considé-

rés comme un soutien à l'activité criminelle elle-même et non pas comme un simple appui à l'un des membres de l'organisation (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume II, Berne 2002, p. 280 n° 8 ad art. 260^{ter} CP et doctrine citée). Le soutien à une organisation criminelle est considéré par le législateur comme un crime, soit une infraction d'une gravité particulière, qui n'est réalisée que si l'auteur a l'intention, par sa contribution, de servir les buts criminels poursuivis par l'organisation à laquelle il apporte son soutien (ATF 128 II 355, 361 consid. 2.4). Quand bien même aurait-elle eu lieu, que la fourniture d'un faux passeport à R. ne pourrait pas être assimilée à un soutien aux activités criminelles du mouvement terroriste auquel ce dernier aurait appartenu.

4.4 On relèvera encore que, selon la volonté du législateur (FF 1993 III 296) et l'opinion de la doctrine (ARZT in SCHMID, Einziehung Organisiertes Verbrechen Geldwäscherei, volume I, Zurich 1998, p. 339 n° 193 ad art. 260^{ter} CP; TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zurich 1997, p. 858 n° 15 ad art. 260^{ter} CP), la tentative de participation ou de soutien à une organisation criminelle n'est pas punissable. Les actes préparatoires ne le sont pas non plus, sauf ceux qui sont destinés à la commission des crimes exhaustivement énumérés à l'art. 260^{bis} CP et au nombre desquels l'art. 260^{ter} CP ne figure pas.

4.5 On observera enfin que l'appartenance de R. à une organisation criminelle n'est pas démontrée sans qu'un doute subsiste à ce propos. Certes, plusieurs indices militent en faveur de la thèse de l'accusation, mais on ne saurait affirmer qu'ils sont entièrement convaincants. Compte tenu en effet du manque de collaboration efficace de la part des Etats concernés, les preuves versées au dossier se limitent pour l'essentiel à des déclarations des services de police suisses et surtout étrangers, le cas échéant reproduits dans les rapports établis par les policiers suisses chargés de l'exécution des commissions rogatoires adressées à l'Arabie Saoudite au Qatar ou encore au Yémen. L'audition de R. apporte également quelques indices à l'appui de la thèse de l'accusation, mais on ignore toutefois dans quelles conditions cette déposition a été enregistrée.

25. Les infractions retenues à la charge des accusés ont été commises avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2007, des nouvelles dispositions régissant le droit des sanctions. En application du principe énoncé à l'art. 2 al. 2 CP, il convient donc de se demander quel est le droit le plus favorable. A cette fin, il faut considérer l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et dans

leur application concrète aux cas d'espèce (ATF 119 IV 145, 151 consid. 2c; RIKLIN, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs; Fragen des Übergangsrechts, in PJA 2006 p. 1471ss, spéc. 1473; TRECHSEL, op. cit., n° 11 ad art. 2 CP).

25.1 Dans son ancienne teneur, l'art. 23 al. 1 LSEE prévoyait une peine d'emprisonnement de six mois au plus, à laquelle pouvait s'ajouter une amende. La nouvelle teneur de cette disposition est plus favorable, car la sanction se limite désormais à 180 jours-amende, soit à une peine pécuniaire considérée généralement comme plus favorable (RIKLIN, eod. loc.). A la peine d'emprisonnement de trois ans assortie d'une amende de Fr. 100'000.-- au plus, l'art. 23 al. 2 LSEE a substitué une peine privative de liberté de même durée, assortie d'une peine pécuniaire de 360 jours-amende de Fr. 3'000.-- au plus. Sous l'ancien comme sous le nouveau droit, ces peines doivent être cumulées. Le nouveau droit doit être considéré comme plus favorable car, au contraire de l'amende, la peine pécuniaire peut être assortie du sursis (art. 42 CP). Une même conclusion s'impose au regard de l'art. 252 CP qui, contrairement à l'ancien droit, ne prévoit plus le cumul possible entre la peine privative de liberté et l'amende (art. 50 al. 2 aCP), ou soumet ce cumul à des conditions plus restrictives (art. 42 al. 4 CP).

25.2 S'agissant des règles de concours, les principes régissant le cumul des peines restent les mêmes sous le nouveau droit (ATF 75 IV 1, RIKLIN, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2^{ème} éd., n° 9ss ad § 22; STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Berne 2007, ad art. 49 CP n° 2). Il en va différemment en revanche de l'aggravation liée à la commission de plusieurs infractions passibles de sanctions privatives de liberté, du moins dans sa mise en œuvre à la présente espèce (KUHN, Le sursis et le sursis partiel in, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, p. 222-223). Sous l'ancien droit en effet, la peine d'emprisonnement prévue tant à l'art. 252 CP qu'à l'art. 23 al. 2 LSEE ne pouvait excéder le maximum légal de trois ans (art 36 et 68 ch. 1, 2^{ème} phrase aCP). Ce dernier ayant été porté à vingt ans par le nouveau droit, une peine privative de liberté de quatre ans et demie est donc désormais possible sous le nouveau droit (art. 40 et 49 al. 1, 2^{ème} phrase CP).

25.3 S'agissant enfin du sursis, le nouveau droit est plus favorable, dans la mesure notamment où cette possibilité est étendue et qu'elle s'applique à des peines privatives de liberté plus longues et également aux peines pécuniaires (art. 41 aCP et 42ss CP).

25.4 En résumé, le nouveau droit apparaît comme plus favorable à presque tous égards. La seule exception a trait au maximum possible en cas de concours de peines privatives de liberté. Dès l'instant cependant où les peines concrètement méritées par les accusés sont très éloignées de ce maximum, l'appréciation d'ensemble conduit à la conclusion que c'est le nouveau droit qui doit être appliqué.

TPF 2007 25

7. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public de la Confédération, Office des juges d'instruction fédéraux du 12 mars 2007 (BB.2007.12)

Droits de la défense; consultation du dossier.

Art. 6 ch. 3 let. b CEDH, art. 35 al. 5 PPF

Le prévenu représenté par un avocat n'a pas de droit général à s'adresser personnellement au tribunal pour n'importe quel acte de la procédure.

Verteidigungsrechte; Akteneinsicht.

Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK, Art. 35 Abs. 5 BStP

Der anwaltlich vertretene Beschuldigte hat kein allgemeines Recht, sich für eine beliebige Verfahrenshandlung persönlich an das Gericht zu wenden.

Diritti della difesa; consultazione dell'incarto.

Art. 6 n. 3 lett. b CEDU, art. 35 cpv. 5 PP

L'imputato rappresentato da un avvocato non ha il diritto generalizzato di rivolgersi personalmente al tribunale per un qualsiasi atto procedurale.

Arrêt du Tribunal fédéral 1B_61/2007 du 17 avril 2007: le recours est irrecevable.