**N° 6388**

**Projet de loi**

**portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie, le 16 mai 2005, et modifiant**

 **le Code pénal;**

**- le Code d'instruction criminelle;**

**- la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne;**

**- la loi modifiée du 11 avril 1985 portant approbation de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, ouverte à la signature à Vienne et à New York en date du 3 mars 1980; et**

**- la loi modifiée du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Résumé**

Le projet de loi a pour objet d’approuver la Convention du Conseil de l’Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie le 16 mai 2005 (ci-après, la Convention de Varsovie).

La Convention de Varsovie poursuit le double objectif d’améliorer, d’une part, la prévention des actes terroristes et de contenir, d’autre part, les effets négatifs du terrorisme lui-même mais aussi ceux de sa répression, sur les libertés individuelles et la pleine jouissance des droits de l’homme.

1. **Trois nouvelles infractions strictement encadrées**

La Convention de Varsovie prévoit trois nouvelles infractions que le projet de loi propose d’insérer dans le Code pénal:

1. la provocation publique à commettre une infraction terroriste (article 5),
2. le recrutement pour le terrorisme (article 6), et
3. l’entraînement pour le terrorisme (article 7).

D’une manière analogue, au niveau de l’Union européenne, la décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme[[1]](#footnote-1) telle que modifiée par la décision-cadre 2008/919/JAI[[2]](#footnote-2), exige elle aussi l’incrimination par les Etats membres des infractions liées aux activités terroristes et consistant en (i) la provocation publique à commettre une infraction terroriste, (ii) le recrutement pour le terrorisme et (iii) l’entraînement pour le terrorisme.

Ainsi, la provocation publique à commettre une infraction terroriste vise selon la Convention l’intention «*[…] d’inciter à la commission d’une infraction terroriste, lorsqu’un tel comportement, qu’il préconise directement ou non la commission d’infractions terroristes, crée un danger qu’une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises*»*[[3]](#footnote-3)*.

L’infraction de recrutement pour le terrorisme constitue «*[…] le fait de solliciter une autre personne pour commettre ou participer à la commission d’une infraction terroriste, ou pour se joindre à une association ou à un groupe afin de contribuer à la commission d’une ou plusieurs infractions terroristes par l’association ou le groupe*»*[[4]](#footnote-4)*.

Et l’infraction d’entraînement pour le terrorisme est établie par *«[…] le fait de donner des instructions pour la fabrication ou l’utilisation d’explosifs, d’armes à feu ou d’autres armes ou substances nocives ou dangereuses, ou pour d’autres méthodes et techniques spécifiques en vue de commettre une infraction terroriste ou de contribuer à sa commission, sachant que la formation dispensée a pour but de servir à la réalisation d’un tel objectif*»*[[5]](#footnote-5)*.

Ces infractions feront l’objet des nouveaux articles 135-11, 135-12 et 135-13 du Code pénal.

Au-delà de ces trois infractions principales, la Convention de Varsovie prévoit en son article 9 l’incrimination d’infractions accessoires telles

* la complicité à ces trois infractions, l’organisation de la commission d’une de ces infractions;
* le fait de donner un ordre à d’autres personnes à les commettre; et
* la contribution à la commission d’une ou de plusieurs des trois infractions par un groupe de personnes agissant de concert. Ce concours, qui doit être délibéré, doit en sus remplir deux autres conditions[[6]](#footnote-6).

La Convention de Varsovie ainsi que les décisions-cadre susmentionnées viennent ainsi rajouter des nouvelles infractions visant à réprimer des faits qui peuvent servir à la commission d’une des infractions terroristes telles que prévues par les articles 135-1 et suivants du Code pénal. Le Chapitre III-1 du Livre II du Code pénal relatif aux infractions de terrorisme a été complété par la loi du 27 octobre 2010 concernant la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme[[7]](#footnote-7). Cette loi incrimine l’infraction de financement de terrorisme alors même que la réunion des fonds n’aurait pas effectivement servi à commettre une infraction terroriste (article 135-5 du Code pénal). De la même manière, le présent projet de loi n’exige pas qu’une infraction terroriste ait effectivement été commise alors que l’article 8 de la Convention de Varsovie prévoit que *«[P]our qu’un acte constitue une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention, il n’est pas nécessaire que l’infraction terroriste soit effectivement commise»*.

C’est pourquoi une attention toute particulière doit être portée aux éléments constitutifs de ces nouvelles infractions. Le commentaire des articles de la Convention de Varsovie joint au projet de loi indique que «*[L]es infractions visées aux articles 5 à 7 présentent par ailleurs deux éléments communs importants: elles doivent être commises illégalement et intentionnellement. La condition relative à l’illégalité rend compte du fait que le comportement décrit pourrait le cas échéant être légal ou justifié, notamment par une des exceptions légales classiques prévues par le droit pénal commun[[8]](#footnote-8). De plus, les infractions doivent avoir été commises „intentionnellement“ pour que la responsabilité pénale de leurs auteurs soit engagée*»*[[9]](#footnote-9).*

Dans le même sens, le droit pénal exige de distinguer entre des faits constitutifs d’un acte préparatoire, non punissable et le commencement d’exécution d’une infraction, fait pénalement répréhensible. L’acte préparatoire est en effet de par sa nature un acte équivoque pouvant être interprété de différentes manières alors que l’acte d’exécution d’une infraction est univoque car il révèle de par lui-même son but. Ainsi, le commencement d’exécution d’une infraction est constitué par un acte qui ne doit être ni neutre ni équivoque[[10]](#footnote-10).

Puisqu’«*il n'y a pas de crime ou de délit sans intention de le commettre*»[[11]](#footnote-11), c’est l’intention criminelle, le fait d’agir en connaissance de cause de la commission d’un acte illégal, qui sera déterminant pour l’application des nouvelles infractions insérées dans le Code pénal par le projet de loi sous rapport.

Les auteurs de la Convention de Varsovie soulignent à cet égard que ces trois infractions doivent être commises intentionnellement pour que la responsabilité pénale de leurs auteurs puisse être engagée.

Par ailleurs ils soulignent qu’«*[…] il faut relever que cet élément constitutif, commun aux trois infractions pénales en cause, révèle le caractère particulièrement exigeant de la preuve mise à charge des organes répressifs en matière de terrorisme: ainsi, et plus particulièrement dans le cas de l’entraînement au terrorisme, il ne suffira pas que le Ministère Public (i) prouve que des connaissances ont été intentionnellement transmises à une autre personne, mais il devra en outre prouver que (ii) cette personne, destinataire de l’entraînement, avait l’intention de commettre une infraction punie d’une peine d’emprisonnement d’un maximum d’au moins trois ans, et (iii) que le formateur savait cela.*»*[[12]](#footnote-12).*

Ce régime de la preuve est aussi un élément essentiel pour la mise en équilibre des différents droits fondamentaux qu’il s’agit de préserver et de protéger. Cette nécessité devient particulièrement importante lorsqu’il s’agit d’incriminer, conformément à l’article 5 paragraphe 1 de la Convention de Varsovie, non seulement la provocation directe, mais également la provocation indirecte à la commission d’une infraction terroriste. Deux droits fondamentaux sont ainsi mis en concurrence le droit à la vie qui est mis en danger par le terrorisme et la liberté d’expression qui constitue un des piliers fondamentaux d’une société démocratique. Dans cette perspective, la Convention de Varsovie demande que «*[C]haque Partie doit s’assurer que l’établissement, la mise en œuvre et l’application de l’incrimination visée aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention soient réalisés en respectant les obligations relatives aux droits de l’homme lui incombant, notamment la liberté d’expression, la liberté d’association et la liberté de religion, telles qu’établies dans la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et d’autres obligations découlant du droit international, lorsqu’ils lui sont applicables*»*[[13]](#footnote-13)*.

A part de la mise en œuvre de la Convention de Varsovie, le projet de loi vise aussi, à la suite des amendements gouvernementaux du 12 octobre 2012, à modifier le Code pénal en tenant compte de la Recommandation 5 du Groupe d’action financière (ci-après, le GAFI) relative à l’infraction de financement du terrorisme ainsi que de la note d’interprétation portant sur cette recommandation[[14]](#footnote-14).

1. **Les amendements gouvernementaux**

Le Gouvernement a en effet proposé des amendements au projet de loi visant à conformer la législation nationale à la nouvelle Recommandation 5 du GAFI relative à l’infraction de financement du terrorisme ainsi qu’à la note interprétative relative à cette recommandation.

La recommandation 5 prévoit que «*[L]es pays devraient conférer le caractère d’infraction pénale au financement du terrorisme sur la base de la Convention sur le financement du terrorisme, et devraient conférer le caractère d’infraction pénale non seulement au financement des actes terroristes mais également au financement des organisations terroristes et des individus terroristes, y compris en l’absence de lien avec un ou plusieurs actes terroristes spécifiques. Les pays devraient s’assurer que de telles infractions sont des infractions sous-jacentes au blanchiment de capitaux*».

Nous venons de voir que le Luxembourg a, par la réforme approfondie opérée par la loi du 27 octobre 2010 concernant la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, conformé le droit luxembourgeois aux recommandations émises par le GAFI. Les amendements gouvernementaux proposés dans le cadre du présent projet de loi visent à parfaire cette mise en conformité et à tenir compte des nouvelles exigences de la Recommandation 5 ainsi que de sa note interprétative.

Les auteurs des amendements gouvernementaux indiquent que «*[…] vu l’importance de cette Recommandation, qui est considérée comme une „core Recommendation“ par le GAFI, une attention toute particulière est portée à ce que l’intégralité des critères du GAFI y relatifs soient considérés comme étant remplis*»*[[15]](#footnote-15)*.

Ces critères sont notamment les suivants:

* tenir compte des infractions prévues par la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York en date du 10 janvier 2000;
* conférer le caractère d’infraction pénale non seulement au financement des actes terroristes, mais également au financement des organisations terroristes et des individus terroristes, y compris en l’absence de lien avec un ou plusieurs actes terroristes spécifiques, ce qui rappelle aussi bien la logique de la loi du 27 octobre 2010 que celle du projet de loi initial;
* incriminer le financement lorsqu’il est dans l’intention de voir le financement utilisé ou en sachant qu’il sera utilisé en tout ou en partie par un terroriste ou par une organisation terroriste, y compris en l’absence de lien avec un ou plusieurs actes terroristes spécifiques.
1. Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, JO L 164 du 22.6.2002, page 3. [↑](#footnote-ref-1)
2. Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, JO L 330 du 9.12.2008, page 21. [↑](#footnote-ref-2)
3. Article 5 de la Convention de Varsovie. [↑](#footnote-ref-3)
4. Idem., article 6. [↑](#footnote-ref-4)
5. Idem., article 7. [↑](#footnote-ref-5)
6. Il doit:*«[…] soit viser à faciliter l’activité criminelle du groupe ou en servir le but, lorsque cette activité ou ce but supposent la commission d’une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention;[…] soit être apporté en sachant que le groupe a l’intention de commettre une infraction au sens des articles 5 à 7 de la […] Convention»*. [↑](#footnote-ref-6)
7. Loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme; portant organisation des contrôles du transport physique de l’argent liquide entrant au, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg; relative à la mise en œuvre des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et des actes adoptés par l’Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives à l’encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes, entités et groupes, Mémorial n° A, n°193, 3 novembre 2010, page 3172. [↑](#footnote-ref-7)
8. Souligné par Mme le Rapporteur. [↑](#footnote-ref-8)
9. Commentaire des articles de la Convention du 16 mai 2005, (doc.parl. 6388), page 13. [↑](#footnote-ref-9)
10. Jean Bour, Droit pénal, cours complémentaires en droit luxembourgeois 2008/2009, Chapitre IV, page 4. [↑](#footnote-ref-10)
11. Article 121-3 du Code pénal français. Il importe de noter que le Code pénal luxembourgeois ne contient pas de théorie générale de l’élément moral. Pour les crimes et délits, cette (apparente) lacune de la loi doit être interprétée comme exigence d’un dol général, donc d’une volonté de commettre l’infraction; voir à ce sujet, SPIELMANN Dean et SPIELMANN Alphonse, Droit Pénal Général Luxembourgeois, Bruylant, 2002, pages 314-320. [↑](#footnote-ref-11)
12. Commentaire des articles de la Convention du 16 mai 2005, (doc.parl. n°6388), page 13. [↑](#footnote-ref-12)
13. Article 12 de la Convention de Varsovie. [↑](#footnote-ref-13)
14. GAFI, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les recommandations du GAFI, février 2012. [↑](#footnote-ref-14)
15. Amendements gouvernementaux du 12 octobre 2012, (doc. parl. n°63884A, page 5). [↑](#footnote-ref-15)