

N° 6388

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

PROJET DE LOI

portant:

1. **approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie le 16 mai 2005, et**
2. **modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle**

* * *

*(Dépôt: le 1.2.2012)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (25.1.2012).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs.....	3
4) Commentaire des articles.....	5
5) Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme.....	34
6) 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.....	47

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant:

1. approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie le 16 mai 2005, et
2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

Palais de Luxembourg, le 25 janvier 2012

Le Ministre de la Justice,

François BILTGEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er. Est approuvée la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie le 16 mai 2005.

Art. II. Le Code pénal est modifié respectivement complété comme suit:

- 1) A l'article 32-1, la référence aux articles 135-1 à 135-6 et 135-9 est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.
- 2) A l'article 135-3, la référence à l'article 135-9 est remplacée par celle aux articles 135-9, 135-11 à 135-13.
- 3) A l'article 135-5, la référence à l'article 135-9 est remplacée par celle aux articles 135-9, 135-11 à 135-13.
- 4) A l'article 135-6, la référence à l'article 135-9 est remplacée par celle aux articles 135-9, 135-11 à 135-13.
- 5) A l'article 135-7, la référence aux articles 135-5, 135-6 et 135-9 est remplacée par celle aux articles 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.
- 6) Au Livre II, Titre 1er, le Chapitre III-1 est complété par une Section III nouvelle, libellée comme suit:

„Section III.– Des infractions liées aux activités terroristes

Art. 135-11. Commet un acte de provocation au terrorisme toute personne qui, directement ou indirectement, incite à la commission d'une infraction de terrorisme visée au présent chapitre soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication audiovisuelle ou sur tout autre support quelconque, lorsque cet acte crée un danger qu'une de ces infractions puisse être commise.

Art. 135-12. Commet un acte de recrutement au terrorisme toute personne qui sollicite ou qui tente de solliciter une autre personne:

- a) pour commettre ou participer à la commission d'une des infractions visées au présent chapitre ou
- b) pour créer ou rejoindre un groupe terroriste au sens de l'article 135-3.

Art. 135-13. Commet un acte d'entraînement au terrorisme toute personne qui donne des instructions ou dispense une formation, ou qui tente de donner des instructions ou de dispenser une formation, 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 des infractions visées au présent chapitre, sachant qu'elles ont pour but de servir à la commission d'une infraction terroriste.

Art. 135-14. Toute personne qui commet une des infractions prévues aux articles 135-11 à 135-13 ou qui tente de commettre une des infractions prévues aux articles 135-12 et 135-13 est punie d'un emprisonnement d'un à huit ans et d'une amende de 2.500 à 12.500 euros, ou d'une de ces peines seulement, même si aucune des infractions à la réalisation desquelles l'acte incriminé tendait n'a été commise.“

- 7) A l'article 324ter paragraphe (1), la formulation de „un an à trois ans“ est remplacée par celle de „deux ans à cinq ans“.
- 8) A l'article 506-1, point 1), 1er tiret, la référence aux articles 135-1 à 135-6 et 135-9 du Code pénal est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.

Art. III. Le Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

- 1) A l'article 5-1, la référence aux articles 135-1 à 135-6, 135-9 du Code pénal est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.

- 2) A l'article 7-4, la référence aux articles 135-1 à 135-6, 135-9 du Code pénal est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.
- 3) A l'article 26 paragraphe (2), la référence aux articles 135-1 à 135-6 et 135-9 du Code pénal est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.
- 4) A l'article 29 paragraphe (2), la référence aux articles 135-1 à 135-6, et 135-9 du Code pénal est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.
- 5) A l'article 48-7 paragraphe (1), point 2), la référence aux articles 135-1 à 135-6 du Code pénal est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.
- 6) A l'article 48-17 paragraphe (1), point 2), la référence aux articles 135-1 à 135-8 du Code pénal est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.
- 7) A l'article 66-2 paragraphe (1), point 2), la référence aux articles 135-1 à 135-8 du Code pénal est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.
- 8) A l'article 66-3 paragraphe (1), point 2), la référence aux articles 135-1 à 135-8 du Code pénal est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.
- 9) A l'article 67-1 paragraphe (3), la référence aux articles 135-1 à 135-4 du Code pénal est remplacée par celle aux articles 135-1 à 135-5, 135-9 et 135-11 à 135-13.

*

EXPOSE DES MOTIFS

*Le terrorisme est une stratégie de violence qui vise les innocents afin d'atteindre des objectifs politiques.*¹ Ainsi, le terrorisme constitue une des formes les plus flagrantes d'atteinte à la démocratie, le libre exercice des droits de l'homme et le développement économique et social.

Les attentats terroristes commis aux Etats-Unis d'Amérique le 11 septembre 2001 ont déclenché au sein de la communauté internationale toute une série de travaux afin d'accroître l'efficacité des instruments en matière de lutte contre le terrorisme. En effet, *le 11 septembre 2001 ouvre une voie nouvelle dans la vie du monde. Ce jour marque la survenance en pleine lumière d'un nouveau mode d'affrontement entre des adversaires étatiques ou privés: le terrorisme.*²

Ainsi, sur la base des conclusions de la 25ème Conférence des Ministres de la Justice des Etats Parties au Conseil de l'Europe, ayant eu lieu à Sofia le 9 et 10 octobre 2003, un comité gouvernemental d'experts sur le terrorisme (dénommé „CODEXTER“) a été créé afin d'examiner en détail les différents aspects d'une lutte efficace contre le terrorisme³.

Les travaux du CODEXTER se sont concentrés sur les questions relatives à la prévention des actes terroristes alors que la lutte contre le terrorisme, menée depuis le 11 septembre 2001 avec une intensité sans précédent, a montré que ces questions revêtent une importance toute particulière.

L'importance de la prévention du terrorisme repose sur un constat accablant: contrairement aux criminels de droit commun, les terroristes, lorsqu'ils sont confrontés à leurs juges, ne sont très souvent que trop peu impressionnés par les sanctions pénales prévues par les systèmes judiciaires occidentaux. Le procès ayant eu lieu en 2006 aux Etats-Unis contre le ressortissant français Zacarias MOUSSAOUI, présenté souvent comme le „21ème terroriste du 11 septembre“ en est la preuve; tout en encourageant la peine de mort en vigueur en l'Etat de Virginie où il a été jugé, l'accusé ne faisait que se vanter de son rôle, réel ou présumé, dans les attentats du 11 septembre 2001 et en rajoutait à chaque occasion qui se présentait pour glorifier ces atrocités.

Le résultat des travaux du CODEXTER est la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie le 16 mai 2005 (ci-après „la Convention du 16 mai 2005“), dont l'approbation est proposée par l'article I du projet de loi sous examen.

¹ Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale, Calmann-Lévy

² Terrorisme et sécurité internationale, Yves Jeanclous

³ Auparavant, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe avait déjà adopté le 13 février 2003 le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 février 1977. Ce Protocole a été ratifié par le Luxembourg par la loi du 21 décembre 2004, publiée au Mémorial A numéro 215 du 31 décembre 2004, pages 3916 *et seq.*

La Convention du 16 mai 2005 a été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de sa 925^{ème} réunion et ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de la Communauté européenne et des Etats non membres du Conseil de l'Europe ayant participé à son élaboration, en date du 16 mai 2005 à Varsovie, à l'occasion du 3^{ème} sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe. Elle a été signée par le Grand-Duché de Luxembourg à cette occasion, ensemble avec 17 autres Etats⁴.

Le but de la Convention du 16 mai 2005 est d'améliorer les efforts des Etats Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme, à la fois par des mesures à prendre au niveau national que dans le cadre de la coopération internationale, tout en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux et multilatéraux existants entre les Etats Parties.

La Convention du 16 mai 2005 entend réaliser cet objectif, d'une part, en qualifiant d'infractions pénales certains actes pouvant conduire à la commission d'infractions terroristes, notamment la provocation, le recrutement ainsi que l'entraînement au terrorisme, et, d'autre part, par un certain nombre de mesures visant à compléter respectivement à modifier les accords d'extradition et d'entraide judiciaire en vigueur entre les Parties. Par ailleurs, la Convention du 16 mai 2005 prévoit des moyens supplémentaires comme la transmission spontanée d'informations, des obligations relatives aux sanctions et aux mesures, l'obligation d'établir la responsabilité pénale des personnes morales et celle d'engager des poursuites lorsque l'extradition est refusée.

Au niveau de l'Union européenne, l'objectif d'offrir aux citoyens un niveau élevé de liberté, de sécurité et de justice a été fixé par les traités⁵. De ce fait, il était indispensable que les Etats membres de l'Union européenne disposent de législations pénales efficaces afin d'atteindre cet objectif dans le contexte de la lutte contre le terrorisme.

La décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (ci-après „la décision-cadre 2002/475/JAI“) constitue la base de la politique antiterroriste de l'Union européenne. L'élaboration d'un cadre juridique commun à tous les Etats membres, et notamment d'une définition harmonisée des infractions terroristes, a permis l'élaboration et le développement de la politique antiterroriste de l'Union européenne dans le respect des droits fondamentaux et de l'Etat de droit.

Cependant, l'Union européenne a également constaté que par des moyens de technologie d'information et de communication modernes tels qu'Internet, la propagation de la menace terroriste a pu gagner d'ampleur et a, à l'heure actuelle, un impact planétaire.

Ainsi, dans le but de combattre cette forme de terrorisme moderne, il a été décidé de mettre à jour la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme en élaborant une nouvelle décision-cadre plus adaptée au développement des technologies modernes d'information.

Cette décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 qui modifie la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme (ci-après „la décision-cadre 2008/919/JAI“) prévoit l'incrimination des infractions liées aux activités terroristes en vue de contribuer à l'objectif plus général que constitue la prévention du terrorisme par la réduction de la diffusion d'informations et de documents susceptibles d'inciter des personnes à perpétrer des attentats.

Il convient de noter que la décision-cadre 2008/919/JAI s'aligne sur la convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 en incluant dans la notion de terrorisme la provocation publique à commettre des infractions ainsi que le recrutement et l'entraînement au terrorisme, notamment par Internet.

Les raisons pour lesquelles il a été jugé important d'inclure ces infractions dans la décision-cadre 2002/475/JAI sont notamment les suivantes:

- un instrument européen offre les avantages liés au cadre institutionnel plus intégré de l'Union européenne;

⁴ La Convention du 16 mai 2005 est entrée en vigueur le 1er juin 2007. En date du 21 décembre 2011, elle a été signée par 43 Etats et ratifiée par 28 Etats; elle est en vigueur dans 28 Etats dont 17 Etats membres de l'Union européenne.

⁵ Voir à ce sujet notamment l'article 3, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne et l'article 67, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- la décision-cadre⁶ prévoit un régime juridique spécial, notamment en ce qui concerne le type et le niveau des sanctions pénales ainsi que des règles de compétences obligatoires, qui seront également applicables aux infractions nouvellement intégrées;
- la décision-cadre est un instrument clé de la politique antiterroriste de l'Union: l'inclusion explicite des actes préparatoires spécifiques prévus par la décision-cadre 2008/919/JAI déclenche donc les mécanismes de coopération de l'Union européenne.

De ce fait, il a semblé opportun de traiter ces deux instruments de lutte contre le terrorisme ensemble dans le présent projet de loi qui, en sus de l'approbation formelle de la Convention du 16 mai 2005, vise à mettre en oeuvre la décision-cadre 2008/919/JAI modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI et d'apporter, de ce fait, au Code pénal et au Code d'instruction criminelle les modifications qui en découlent.

Accessoirement, l'occasion du présent projet de loi a été saisie afin de mettre le droit pénal matériel luxembourgeois en conformité avec la décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée en élevant le seuil de peine prévue à l'article 324ter du Code pénal à une peine d'emprisonnement comprise entre deux et cinq ans.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

A. COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Ad article Ier du projet de loi:

L'article I du projet de loi sous examen ne vise qu'à approuver d'un point de vue formel et légal la Convention du 16 mai 2005 et n'appelle pas d'autres observations.

Ad article II du projet de loi:

Cet article du projet de loi prévoit les dispositions modificatives du Code pénal qui découlent de la mise en oeuvre en droit luxembourgeois de la Convention du 16 mai 2005 et de la décision-cadre 2008/919/JAI.

Les points **1) à 5) et 8)** de cet article du projet de loi ne font qu'adapter les références aux articles afférents du Code pénal, relatifs au terrorisme, ce qui devient nécessaire eu égard au point 6) de l'article II du projet de loi. Il y a peut-être lieu de préciser que l'occasion du présent projet de loi a été saisie pour rendre les renvois en question plus cohérents en ce sens qu'ils se limitent dorénavant aux seuls articles qui incriminent effectivement des comportements. A l'heure actuelle, par exemple, l'article 135-3 du Code pénal renvoie notamment aussi à l'article 135-6 qui n'est pourtant pas une disposition d'incrimination mais qui ne fait que prévoir des sanctions pénales.

Le point **7)** de l'article II du projet de loi n'a pas de liens proprement dit avec le terrorisme mais l'occasion du présent projet de loi a été saisie afin de mettre l'article 324ter du Code pénal en conformité avec la décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée, dont l'article 3 prévoit que la participation à une organisation criminelle doit être passible d'une peine d'emprisonnement maximale comprise entre deux ans et cinq ans au moins.

C'est le point **6)** de l'article II qui constitue la partie la plus importante du projet de loi sous examen alors qu'il introduit au Code pénal les incriminations de provocation, de recrutement et d'entraînement au terrorisme, prévues tant par la Convention du 16 mai 2005 que par la décision-cadre 2008/919/JAI.

A cette fin, il est proposé d'insérer une nouvelle section III⁷ au chapitre III-1 du titre 1er du livre II du Code pénal qui comporte:

- l'article 135-11 nouveau incriminant la provocation au terrorisme;

⁶ L'instrument de la „décision-cadre“ n'existe plus à l'heure actuelle alors qu'elle a été remplacée entre-temps, au sein de l'ordonnement juridique de l'Union européenne, par la directive.

⁷ L'intitulé choisi pour cette nouvelle section s'inspire de l'article 3 de la décision-cadre 2002/475/JAI modifiée.

- l'article 135-12 nouveau incriminant le recrutement au terrorisme;
- l'article 135-13 nouveau incriminant l'entraînement au terrorisme, et
- l'article 135-14 nouveau qui prévoit les sanctions pénales pour ces trois infractions.

L'article 135-11 nouveau reprend l'incrimination de la provocation au terrorisme telle qu'elle est définie par l'article 5 paragraphe 1 de la Convention du 16 mai 2005 et par l'article 3, alinéa 1 point a) de la décision-cadre 2002/475/JAI. A noter que dans un souci de cohérence du droit pénal luxembourgeois, le texte proposé sous examen s'inspire – quant aux formes matérielles de la provocation publique – très largement de l'article 457-3 (1) du Code pénal, tel qu'il a été modifié en dernier lieu par une loi du 13 février 2011⁸, qui incrimine le fait de contester, minimiser, justifier ou nier des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre.

Cet article 135-11 nouveau vise deux types d'actes, à savoir la provocation directe et la provocation indirecte au terrorisme, en vue de satisfaire aux dispositions de l'article 5 paragraphe 1 de la Convention du 16 mai 2005 et de l'article 3 paragraphe 1, point a), de la décision-cadre 2002/475/JAI qui requièrent l'incrimination de la provocation au terrorisme, qu'elle préconise directement ou indirectement la commission d'infractions terroristes, pourvu que cette provocation soit publique.

Force est de constater que cette incrimination touche à la liberté d'expression qui constitue l'un des principaux fondements d'une société démocratique et vaut, selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (cf. par exemple l'arrêt *Lingens c/ Autriche* du 8 juillet 1986) non seulement pour les idées ou informations accueillies avec faveur ou indifférence, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent.

Contrairement à certains droits fondamentaux qui ont un caractère absolu et qui, de ce fait, n'admettent pas de restriction – telle l'interdiction de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants (cf. art. 3 de la CEDH) – la liberté d'expression peut faire l'objet, dans des circonstances bien précises, de mesures d'ingérence ou de restrictions. Le paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH prévoit les conditions dans lesquelles une restriction ou une ingérence dans l'exercice de cette liberté est admissible au regard de la CEDH, alors que l'article 15 de la CEDH établit les dérogations possibles en cas d'état d'urgence.

Ainsi, par exemple, les actes d'incitation à la haine raciale ne sauraient passer pour admissibles au regard du droit à la liberté d'expression (cf. le paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965). Il en va de même pour des actes d'incitation à des infractions terroristes violentes, et la Cour a déjà considéré comme conformes à la CEDH certaines restrictions de messages pouvant inciter indirectement à des infractions terroristes violentes (cf. *Hogefeld c/ Allemagne*, 20 janvier 2000).

Toute la question est donc de savoir où tracer la limite entre, d'une part, l'incitation indirecte à la commission d'infractions terroristes et, d'autre part, l'expression légitime d'une critique.

L'article 5 de la Convention du 16 mai 2005 – qui s'inspire d'ailleurs de l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (cf. STE n° 189) – définit au paragraphe 1, la provocation publique à commettre une infraction terroriste comme „*la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec 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.*“

Lors de la rédaction de cette disposition, il a été tenu compte des avis de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (Avis 255(2005), paragraphes 3.vii et ss.) et du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (document BcommDH (2005) 1, paragraphe 30 *in fine*), qui ont suggéré que cette disposition couvre la dissémination de messages d'éloge de l'auteur d'un attentat, le dénigrement des victimes, l'appel à financer des organisations terroristes ou d'autres comportements similaires, qui pourraient constituer des actes d'incitation indirecte à la violence terroriste. Ces différentes formes d'incitation à commettre des infractions terroristes sont souvent regroupées sous la notion de „discours de haine“ ou encore, en anglais, „*hate speeches*“ qui, dans le cadre du terrorisme islamiste, sont imprégnés d'une virulence particulière alors qu'ils appellent en règle générale à la destruction

⁸ Il s'agit de la loi du 13 février 2011 portant modification de l'article 457-3 du Code pénal, publiée au Mémorial A n° 33 du 21 février 2011, page 351 *et seq.*

d'un système politique entier et de ses fondements sociohistoriques afin d'ériger un système politique théocratique basé sur la *Sharia*, ou du moins ce que ces extrémistes entendent par-là.

Tandis que la provocation directe ne soulève pas de problème particulier dans la mesure où elle est déjà érigée, sous une forme ou une autre, en infraction pénale dans la plupart des systèmes juridiques, l'incrimination de la provocation indirecte vise à combler les lacunes existantes en droit international ainsi que dans les droits nationaux des Etats Parties, en ajoutant des dispositions dans ce domaine.

Aux termes du rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005, les Etats Parties disposent d'une certaine latitude en ce qui concerne la définition de l'infraction et sa mise en oeuvre. Par exemple, la présentation d'une infraction terroriste comme nécessaire et justifiée pourrait être constitutive d'une infraction d'incitation indirecte.

Toutefois, toujours selon le rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005, cet article 5 ne s'applique que si deux conditions sont réunies. En premier lieu, il doit y avoir une intention expresse d'inciter *illégalement*⁹; deuxièmement, l'acte considéré doit créer *un risque* de commission d'une infraction terroriste. Pour évaluer si un tel risque est engendré, il faut prendre en considération la nature de l'auteur et du destinataire du message, ainsi que le contexte dans lequel l'infraction est commise, dans le sens établi par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. L'aspect significatif et la nature crédible du risque devraient être pris en considération lorsque cette disposition est appliquée, conformément aux conditions établies par le droit interne. Par conséquent, l'incrimination de la provocation publique indirecte à commettre des actes terroristes ne doit pas aboutir à la répression d'actes n'ayant aucun rapport avec le terrorisme et risquant de porter atteinte à la liberté d'expression, voilà pourquoi il est important de souligner que cette incrimination ne doit viser que la situation dans laquelle il existe un danger qu'une infraction terroriste puisse être commise.

Par ailleurs, les termes „du public“ font ressortir clairement que les communications privées échappent au champ d'application de cette disposition. Plusieurs moyens et techniques peuvent être utilisés afin de mettre à disposition du public un message. Par exemple, des publications imprimées, ou des discours tenus dans des endroits accessibles aux autres personnes, l'emploi des mass media ou de dispositifs électroniques, en particulier l'Internet, qui permet la diffusion de messages par courrier électronique ou par d'autres moyens, comme l'échange de matériel dans des *chat rooms* ou dans le cadre de groupes d'information ou de forums de discussion.

A l'heure actuelle, le Code pénal luxembourgeois, pour sa part, prévoit en son article 66 alinéa 5, introduit par la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, que seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit „... ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards ou affiches, soit par des écrits, imprimés ou non et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice des deux dernières dispositions de l'article 22 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.“

Etant donné que la doctrine luxembourgeoise considère au sujet de cette disposition qu'elle ne couvre que la provocation directe à la commission d'une infraction¹⁰, l'article 66 se révèle insuffisant afin de satisfaire aux exigences de la Convention du 16 mai 2005 et de la décision-cadre 2002/475/JAI modifiée qui exigent non seulement l'incrimination de la provocation directe mais également l'incrimination de la provocation indirecte.

Dans un esprit de cohérence, il semble donc plus opportun de créer en droit luxembourgeois un article unique, spécifique au terrorisme, incriminant aussi bien la provocation directe qu'indirecte.

A noter qu'en France, le rapport n° 580 établi au nom de la Commission des affaires étrangères du Sénat sur le projet de loi autorisant la ratification de la Convention du 16 mai 2005 précise qu'il est estimé que le droit français est déjà conforme aux exigences de cette Convention alors que les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifiée par la loi du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme, punissent de 5 ans d'emprisonnement et de 45.000 euros ceux qui, „soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions

⁹ D'après le rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 (paragraphe 81), cette condition vise à exclure la punissabilité de faits justifiés ou excusés selon le droit pénal général des Etats Parties tels que les articles 71 *et seq* du Code pénal luxembourgeois.

¹⁰ Voir à ce sujet l'ouvrage de Messieurs Dean et Alphonse Spielmann: „Droit pénal général luxembourgeois“, éditions Bruylant, Bruxelles 2002, page 341.

publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique (...) auront provoqué directement aux actes de terrorisme prévus par le titre II du livre IV du code pénal, ou en auront fait l'apologie". Ainsi, il semble que la législation française omet, à tort, d'ériger en infraction la provocation au terrorisme indirecte tel que l'exigent aussi bien la Convention que la décision-cadre.

En résumé, une personne ne peut être retenue dans les liens de la prévention de l'article 135-11 nouveau tel que proposé que si les conditions suivantes sont réunies:

- 1) La provocation doit viser la commission d'une infraction terroriste. En suivant la logique inhérente à l'article 135-1 du Code pénal, l'auteur présumé doit donc:
 - (i) inciter à la commission d'une infraction pénale punissable d'un emprisonnement d'un maximum d'au moins trois ans ou d'une peine plus grave,
 - (ii) qui par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays, une organisation ou un organisme international,
 - (iii) dans l'intention de gravement intimider une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics, une organisation ou un organisme international à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays, d'une organisation ou d'un organisme international.

Ce point est très important dans la mesure où l'incitation, par exemple, à changer les structures fondamentales de notre Etat par le biais légal des élections pour obtenir une majorité politique afin de réaliser ces changements ne tombent pas dans le champ d'application de cet article.

- 2) Conformément au droit pénal général luxembourgeois, la commission de la provocation doit reposer sur un élément matériel et un élément intentionnel. Est visé à ce sujet ce qu'on appelle le dol général qui englobe le „*sciens et volens*“, c'est-à-dire que l'auteur doit (i) avoir la connaissance que son acte est illégal et (ii) avoir la volonté de le commettre quand-même. Etant donné qu'en droit pénal général luxembourgeois, le crime et le délit requièrent toujours l'intention de l'auteur, il n'est pas nécessaire de faire figurer dans le texte des termes comme „sciemment“, „à dessein“ ou „intentionnellement“¹¹.
- 3) La provocation doit être publique, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été diffusée à d'autres personnes suivant une des modalités prévues par le texte.
- 4) La provocation doit créer un danger que l'infraction puisse être commise. Dans ce contexte, il n'a pas paru opportun d'apporter au texte d'autres précisions – comme par exemple que ce danger doit être „réel“ ou „manifeste“ – alors que, en tout état de cause, il appartiendra toujours au Parquet d'engendrer dans l'esprit des juges l'intime conviction que ce danger a existé effectivement. Par ailleurs, l'ajout d'un de ces termes exposerait le Luxembourg au reproche ne pas avoir transposé correctement la Convention du 16 mai 2005 et la décision-cadre 2004/475/JAI pour avoir ajouté au texte national de mise en oeuvre des conditions ou des restrictions non prévues par la Convention et la décision-cadre.

Pour des explications complémentaires relatives à l'infraction de provocation au terrorisme, il est renvoyé au commentaire des articles de la Convention du 16 mai 2005 ci-dessous.

L'article 135-12 nouveau tel que proposé vise à incriminer le recrutement au terrorisme qui consiste à solliciter une autre personne:

- (i) pour commettre ou participer à la commission d'une infraction terroriste, ou
- (ii) pour créer ou rejoindre un groupe terroriste existant.

L'article 6 de la Convention du 16 mai 2005 et l'article 3 paragraphe 1, point b), de la décision-cadre 2002/475/JAI telle que modifiée obligent en effet les Etats membres à incriminer ces faits.

Le libellé de l'article 135-12 tel que proposé vise à couvrir les situations:

- a) où une personne entend recruter une autre pour commettre une infraction terroriste en tant que co-auteurs, auteur et/ou complice, mais en tout état de cause en dehors d'un groupe terroriste, et

¹¹ Voir à ce sujet l'ouvrage de Messieurs Dean et Alphonse Spielmann: „Droit pénal général luxembourgeois“, éditions Bruylant, Bruxelles 2002, page 316.

b) où une personne entend recruter une autre personne afin de faire partie d'un groupe terroriste, à créer ou existant.

Par ailleurs, étant donné que les articles 135-3 et 135-4 actuels du Code pénal concernent le groupe terroriste existant, il y a lieu de prévoir une nouvelle incrimination au Code pénal alors que les faits visés par la Convention du 16 mai 2005 et la décision-cadre 2002/475/JAI se situent clairement en amont du moment de la création d'un groupe terroriste. Il faut en effet envisager l'hypothèse où deux personnes projettent de commettre ensemble une infraction terroriste sans pour autant constituer un groupe terroriste. Si depuis une loi du 27 octobre 2010, deux personnes suffisent pour constituer un groupe terroriste aux termes de l'article 135-3 du Code pénal, toujours est-il que ce groupe doit être, notamment, établi dans le temps ce qui n'est pas nécessairement le cas.

En tout état de cause, l'approbation de la Convention du 16 mai 2005 ne requiert pas de modification de l'article 135-3 du Code pénal définissant le groupe terroriste en droit luxembourgeois, alors qu'aux termes du rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005, l'Etat membre „a la discrétion d'interpréter les termes „association“ et „groupe“ dans le sens d'organisation ou groupe „proscrit“ dans son droit interne“.

Il est important de noter à cet égard, toujours selon le rapport explicatif (paragraphes 109 et 110), que pour que cette infraction soit consommée, il n'est pas nécessaire que le destinataire participe effectivement à la commission d'une infraction terroriste ou qu'il se joigne effectivement à un groupe dans ce but. Toutefois, il est nécessaire que le recruteur ait approché avec succès le destinataire. S'il y a eu commencement d'exécution de l'acte de recrutement, mais que celui-ci n'a pas été mené à terme (par exemple si le recruteur n'a pas persuadé la personne ou s'il a été arrêté par les forces de l'ordre avant d'avoir réussi à la recruter), l'acte demeure punissable au titre de tentative de recrutement, conformément à l'article 9, paragraphe 2.

Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention du 16 mai 2005 ne requièrent pas de mesures de transposition particulières alors que l'incrimination détermine précisément le caractère illégal du recrutement et l'élément intentionnel est de toute façon requis, en application du droit pénal général.

Pour des explications complémentaires relatives à l'infraction de recrutement au terrorisme, il est renvoyé au commentaire des articles de la Convention du 16 mai 2005 ci-dessous.

L'article 135-13 nouveau tel que proposé vise à incriminer l'entraînement au terrorisme tel que prévu par l'article 7 de la Convention du 16 mai 2005 et l'article 3 paragraphe 2, point c), de la décision-cadre 2002/475/JAI.

Cette incrimination vise uniquement la personne qui donne les instructions – le formateur – et non pas les personnes formées. Le fait de bénéficier d'une telle formation ou de disposer d'un tel savoir-faire n'est donc pas visé par cette disposition.

La formation visée par cette disposition recouvre non seulement le fait de donner des instructions pour des méthodes et techniques propres à être utilisées à des fins terroristes, y compris pour la fabrication d'armes ou de substances nocives, mais également d'autres méthodes ou techniques, telles que par exemple des cours de conduite ou de pilotage. Le champ d'application relativement large de cette nouvelle infraction est cependant restreint par le fait qu'il est nécessaire que le formateur sache que sa formation est suivie avec l'intention de servir pour commettre ou contribuer à commettre une infraction terroriste.

En ce sens – et contrairement aux articles 135-11 et 135-12 pour lesquels seul un dol général est exigé – le bout de phrase „... sachant qu'elles ont pour but de servir à la commission d'une infraction terroriste“ exige un dol spécial qui doit exister dans le chef du formateur, auteur présumé de l'infraction d'entraînement au terrorisme. Il s'agit en effet de protéger le formateur de bonne foi qui, sans avoir une quelconque intention terroriste, a dispensé une formation à une autre personne sans pour autant savoir que cette personne a l'intention d'utiliser sa formation à des fins terroristes. Dans ce cas, en raison du dol spécial exigé, le formateur ne peut pas être déclaré coupable, faute d'élément intentionnel dans son chef.

Pour des explications complémentaires relatives à l'infraction d'entraînement au terrorisme, il est renvoyé au commentaire des articles de la Convention du 16 mai 2005 ci-dessous.

L'article 135-14 nouveau tel que proposé poursuit deux objectifs:

- prévoir les sanctions pénales en cas de commission des infractions prévues par les articles 135-11 à 135-13, et
- mettre en oeuvre l'article 8 de la Convention du 16 mai 2005 et l'article 3 paragraphe 3 de la décision-cadre 2002/475/JAI modifiée qui prévoient que la commission effective de l'infraction terroriste visée par la provocation, le recrutement et/ou l'entraînement au terrorisme ne doit pas être une condition ou un élément constitutif de ces infractions.

En ce qui concerne les sanctions pénales pour les trois infractions en cause, il est proposé de retenir les mêmes que celles prévues par l'article 135-4 (1) du Code pénal relatif à la participation à un groupe terroriste, à savoir un emprisonnement d'un à huit ans et d'une amende de 2.500 à 12.500 euros, ou d'une de ces peines seulement, alors que le fait de simplement faire partie d'un groupe terroriste, sans avoir commis une infraction proprement dite, est tout à fait comparable aux actes de provocation, de recrutement ou d'entraînement au terrorisme.

Il échet de préciser encore que les incriminations principales prévues par l'article 3 paragraphe 2, *points a) à c)*, de la décision-cadre 2002/475/JAI modifiée (provocation, recrutement et entraînement au terrorisme) sont ainsi également couvertes par les articles 135-11 à 135-13 tels que proposés.

Les autres infractions prévues par l'article 3 paragraphe 2, *points d) à f)*, de la décision-cadre 2002/475/JAI modifiée (vol aggravé, chantage et établissement de faux documents en vue de commettre une infraction terroriste) ne requièrent pas de dispositions de mise en oeuvre en droit luxembourgeois, alors qu'elles sont d'ores et déjà couvertes en raison de la logique inhérente aux infractions terroristes visées à l'article 135-1 du Code pénal; il s'agit d'infractions primaires sur lesquelles se greffe ensuite l'infraction terroriste proprement dite.

L'incrimination de la *complicité*, requise tant par l'article 9 paragraphe 1, point a) de la Convention du 16 mai 2005 que par l'article 4 paragraphe 1 de la décision-cadre 2002/475/JAI modifiée, ne requiert pas de disposition de mise en oeuvre en raison des articles 67 à 69 du Code pénal.

L'incitation à la commission de certaines infractions terroristes prévue à l'article 4 paragraphe 2 de la décision-cadre 2002/475/JAI modifiée ne requiert pas non plus de dispositions de mise en oeuvre en raison de l'article 66 du Code pénal.

Concernant la question de la *tentative*, il échet de souligner que seuls les articles 135-12 nouveau (recrutement au terrorisme) et 135-13 nouveau (entraînement au terrorisme) prévoient l'incrimination de la tentative, conformément à l'article 9 paragraphe 2 de la Convention du 16 mai 2005. Le rapport explicatif de cette disposition se lit comme suit: „133 *S'agissant du paragraphe 2 relatif à la tentative, on a jugé difficilement concevable que l'infraction visée à l'article 5 (provocation au terrorisme) ou certains éléments de ladite infraction puissent donner lieu à une tentative. De plus, à la différence de ce que prévoit le paragraphe 1, l'infraction doit être établie dans et conformément au droit interne. Dans la mesure où les éléments moraux constitutifs de la tentative découlent du droit interne, la notion de tentative peut varier d'un pays à l'autre.*“

Dans la logique de l'article 53 du Code pénal¹², l'incrimination des tentatives du recrutement et de l'entraînement au terrorisme est donc expressément prévu par les articles 135-12 et 135-13 tels que proposés. A noter qu'en vertu de l'article 4 paragraphe 4 de la décision-cadre 2002/475/JAI modifiée, l'incrimination de la tentative n'est pas prévue pour l'infraction de provocation au terrorisme et elle est par ailleurs facultative en ce qui concerne les infractions de recrutement et d'entraînement au terrorisme.

Ad article III du projet de loi:

Cet article du projet de loi ne requiert pas d'observations particulières alors qu'il ne fait qu'adapter certaines dispositions du Code d'instruction criminelle afin d'assurer que les infractions de provocation, de recrutement et d'entraînement au terrorisme, telles que proposées par les articles 135-11, 135-12 et 135-13 nouveaux, sont référencées par les dispositions concernées du Code d'instruction criminelle.

Il y a peut-être lieu de préciser, à l'instar de l'article I, que l'occasion du présent projet de loi a été saisie pour rendre les renvois en question plus cohérents en ce sens qu'ils se limitent dorénavant aux seuls articles qui incriminent effectivement des comportements. A l'heure actuelle, par exemple, l'article 48-7 paragraphe (1), point 2), du Code d'instruction criminelle renvoie à l'article 135-6 du

¹² *Art. 53. La loi détermine dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délits.*

Code pénal qui n'est pourtant pas une disposition d'incrimination mais qui ne fait que prévoir des sanctions pénales.

*

B. COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA CONVENTION DU 16 MAI 2005

Ad article 1er de la Convention (Terminologie):

Le paragraphe 1er de cet article dispose que, pour les besoins de la Convention, on entend par „infraction terroriste“ toutes les infractions prévues par les traités énumérés à son annexe. La référence aux infractions „... entrant dans le champ d'application et telles que définies ...“ par les traités énumérés en annexe indique que, outre la définition des infractions, il pourrait y avoir d'autres dispositions dans ces conventions qui conditionnent leur champ d'application. Cette référence couvre tant les infractions principales que les infractions accessoires de ces traités.

Il convient par ailleurs de rappeler que l'annexe prévoit la même liste de traités que l'article 1er paragraphe 1er de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977, telle qu'elle a été modifiée par le Protocole du 15 mai 2003¹³.

Le paragraphe 2 de cet article s'inspire, quant à lui, d'une disposition également prévue par d'autres traités internationaux contre le terrorisme, dont notamment l'article 2 paragraphe 2 de la Convention des Nation Unies du 10 janvier 2000 pour la répression du financement du terrorisme.

Il concerne le cas où un Etat Partie à la Convention du 16 mai 2005 ne serait pas Partie à l'un des traités énumérés à son annexe; en effet, étant donné qu'un Etat ne saurait être lié par un traité qu'il n'a pas ratifié, il ne saurait non plus être tenu à appliquer, par exemple, la provocation au terrorisme par rapport à une des infractions prévues par ce traité non ratifié. Cette exclusion se fera au moyen d'une déclaration, à faire au moment où cet Etat exprime son consentement à être lié par la Convention. Cette déclaration deviendra caduque dès l'entrée en vigueur du traité en question pour la Partie ayant fait une telle déclaration et cette dernière est tenue d'en informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en sa qualité de dépositaire de la Convention.

A noter que le paragraphe 2 de l'article 1er ne s'applique pas au Luxembourg qui a approuvé tous les traités listés à l'annexe de la Convention du 16 mai 2005.

Ad article 2 de la Convention (Objectif):

Cet article énonce l'objectif de la Convention du 16 mai 2005 qui est d'améliorer les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs par des mesures à prendre à la fois au niveau national et international, en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux ou multilatéraux applicables entre les Etats Parties.

Il est par ailleurs fait mention des effets négatifs du terrorisme sur les droits de l'homme, en mentionnant particulièrement le droit à la vie, étant donné que les infractions terroristes ont pour principale conséquence la perte de vies humaines.

Ad article 3 de la Convention (Politiques nationales de prévention):

Cet article prévoit tout un ensemble de mesures préventives à prendre par les Etats Parties dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Au vu de la formulation explicite de ces dispositions et de leur caractère non pénal, dépassant le cadre du projet de loi sous examen, elles ne font que l'objet de quelques observations générales.

Conformément au paragraphe 1er de l'article sous examen, les Etats Parties doivent prendre des mesures appropriées au sujet de quatre aspects de la prévention du terrorisme, à savoir la formation, l'éducation, la culture, l'information, les médias et la sensibilisation du public (paragraphe 1er), la coopération entre les autorités nationales (paragraphe 2), de même que la promotion de la tolérance

¹³ Le Protocole a été approuvé et ratifié par une loi du 21 décembre 2004, publiée au Mémorial A n° 215 du 31 décembre 2004, page 3915 *et seq.*

(paragraphe 3), ainsi que la coopération des citoyens avec les autorités compétentes (paragraphe 4). Au voeu des rédacteurs de la Convention du 16 mai 2005, l'article sous examen, dans son ensemble, vise à assurer qu'il ne soit pas compris comme fournissant une liste exhaustive de mesures possibles et appropriées.

Le paragraphe 2 de cet article est axé sur les mesures précises que les Etats Parties sont invitées à prendre pour améliorer et développer la coopération entre les autorités nationales en vue de mieux prévenir les infractions terroristes et leurs effets. Un certain nombre d'exemples concrets de mesures de ce type sont donnés à titre d'illustration; certains concernent la prévention en tant que telle, par exemple le renforcement de la protection des personnes et/ou des infrastructures, tandis que d'autres visent plutôt les effets des attentats terroristes, en mettant l'accent sur les situations de crise qu'ils occasionnent et sur les défis qu'ils posent.

Le paragraphe 3 invite les Etats Parties à encourager le dialogue interreligieux et transculturel, en vue de réduire les tensions et contribuer ainsi à prévenir les infractions terroristes.

Le paragraphe 4 enfin traite de la coopération entre les citoyens et les autorités compétentes aux fins de la prévention du terrorisme par la sensibilisation du public à la menace terroriste et invite les Etats Parties à envisager d'encourager le public à fournir aux autorités compétentes une aide factuelle et spécifique qui pourrait contribuer à la prévention des infractions prévues par la Convention. Le libellé de ce paragraphe s'inspire de l'article 31 paragraphe 5 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à Palerme le 15 décembre 2000, ainsi que de la Résolution A/RES/55/25 du 15 novembre 2000 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies qui, au paragraphe 6 de son dispositif, invite les Etats Parties à reconnaître les liens qui existent entre les activités relevant de la criminalité transnationale organisée et les infractions terroristes en tenant compte des résolutions applicables de l'Assemblée générale, et à appliquer la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée pour lutter contre toutes les formes d'activités criminelles prévues dans ce texte.

De façon générale, il est à relever que cet article est étroitement lié à l'article 12 de la Convention du 16 mai 2005 dans la mesure où ces deux articles s'inspirent des mêmes textes de référence. Cependant, les deux articles présentent de nettes différences: si le premier concerne les mesures de prévention, le deuxième contient les sauvegardes au sujet des comportements qui sont à ériger en infractions pénales aux termes des articles 5 à 7 et 9 de la Convention du 16 mai 2005.

Par ailleurs, l'article sous examen est également lié à l'article 4 de la Convention alors qu'il vise à améliorer la coopération au niveau national, tandis que l'article 4 vise à l'améliorer au niveau international.

Ad article 4 de la Convention (Coopération internationale en matière de prévention):

Cet article porte sur la coopération internationale et vise à améliorer la capacité des Etats Parties à prévenir le terrorisme en se prêtant assistance et soutien. A cette fin il prévoit une série de moyens, dont les échanges d'informations et de bonnes pratiques, la formation et d'autres formes d'efforts conjoints.

La mise en oeuvre de cette disposition est subordonnée à la capacité des Etats Parties et au fait qu'elles l'estiment appropriée.

Observations communes au sujet des articles 5 à 7 relatifs aux incriminations prévues par la Convention

Les articles 5 à 7 contiennent les dispositions principales de la Convention du 16 mai 2005 suivant lesquelles les Etats Parties sont tenus d'ériger en infractions pénales la provocation publique à commettre une infraction terroriste (article 5), le recrutement pour le terrorisme (article 6), ainsi que l'entraînement pour le terrorisme (article 7); ces infractions, principales en quelque sorte, sont encore complétées par une série d'infractions accessoires (article 9).

Lors de la négociation de la Convention du 16 mai 2005, ces infractions ont été considérées comme étant des infractions pénales graves dans la mesure où elles peuvent conduire à la commission des infractions prévues par les traités énumérés à l'annexe de la Convention.

Dans ce contexte, il est important de préciser que le lieu où une infraction terroriste, prévue par un des traités énumérés à l'annexe de la Convention, est commise est sans importance pour la mise en oeuvre de cette dernière alors qu'aux termes de son article 8, il n'est pas nécessaire qu'une infraction terroriste soit effectivement commise.

Les 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.

De plus, les infractions doivent avoir été commises „intentionnellement“ pour que la responsabilité pénale de leurs auteurs soit engagée.

Dans ce contexte, 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.

Les nouvelles infractions pénales prévues par la Convention du 16 mai 2005 se caractérisent notamment par le fait qu'ils n'exigent pas qu'une infraction terroriste au sens de l'article 1er soit effectivement commise, c'est-à-dire l'une quelconque des infractions entrant dans le champ d'application et telles que définies dans l'un des traités internationaux contre le terrorisme énumérés dans l'annexe. L'article 8 de la Convention l'indique expressément sur la base d'une disposition équivalente de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. En conséquence, le lieu où une telle infraction est commise n'est pas non plus pertinent pour établir que l'une quelconque des infractions principales énoncées aux articles 5 à 7 et 9 a été commise.

Ad article 5 de la Convention (Provocation publique à commettre une infraction terroriste):

Cet article est le résultat de discussions et d'examen approfondis menés au sein du „CODEXTER“, ainsi qu'au sein d'un comité d'experts spécialement créé, dénommé „CODEXTER-Apologie“, ce dernier ayant été chargé d'établir un rapport consacré spécialement à la situation légale existante dans les Etats Parties et observateurs par rapport à la prévention du terrorisme¹⁴.

A cette fin, le „CODEXTER-Apologie“ avait décidé de se concentrer sur les expressions publiques de soutien à des infractions terroristes et/ou à des groupes terroristes, le lien de causalité – direct ou indirect – avec la perpétration d'une infraction terroriste ainsi que sur la relation temporelle – antérieure ou postérieure – avec la perpétration d'une infraction terroriste.

Par ailleurs, le comité d'experts s'est concentré sur le recrutement de terroristes et la création de nouveaux groupes terroristes, l'instigation de tensions ethniques et religieuses qui peuvent servir de base au terrorisme, la diffusion de „discours de haine“ et la promotion d'idéologies favorables au terrorisme, tout en accordant une attention particulière à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme concernant l'application du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-après „CEDH“) et à l'expérience des Etats dans la mise en oeuvre de leurs dispositions nationales sur ce qui est communément appelé „l'apologie du terrorisme“ et/ou „l'incitation au terrorisme“, afin d'analyser attentivement le risque potentiel de restriction des libertés fondamentales.

La liberté d'expression constitue l'un des principaux fondements d'une société démocratique et vaut, selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (voir par exemple l'arrêt „Lingens c/ Autriche“ du 8 juillet 1986) non seulement pour les idées ou informations accueillies avec faveur ou indifférence, mais aussi pour celles qui „heurtent, choquent ou inquiètent“.

Dans ce contexte, il faut relever que, contrairement à certains droits fondamentaux qui ont un caractère absolu et qui, de ce fait, n'admettent pas de restriction – telle l'interdiction de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la CEDH, par exemple –, la

¹⁴ Ce rapport, intitulé „Apologie du terrorisme“ et „Incitement to terrorism“ a été publié par le Conseil de l'Europe en 2004.

liberté d'expression peut faire l'objet, dans des circonstances bien précises, de mesures d'ingérence ou de restriction. Le paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH prévoit les conditions dans lesquelles une restriction ou une ingérence dans l'exercice de cette liberté est admissible au regard de la CEDH, alors que l'article 15 de la CEDH établit les dérogations possibles en cas d'état d'urgence.

Ainsi, par exemple, les actes d'incitation à la haine raciale ne sauraient passer pour admissibles au regard du droit à la liberté d'expression, conformément à l'article 9 paragraphe 2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965. Il en va de même pour des actes d'incitation à des infractions terroristes violentes, et la Cour a déjà considéré comme conformes à la CEDH certaines restrictions de messages pouvant inciter indirectement à des infractions terroristes violentes, comme il a été décidé par exemple par l'arrêt „Hogefeld c/ Allemagne“ du 20 janvier 2000.

Toutefois, toute la question est de savoir où se trouve la limite entre l'incitation indirecte à la commission d'infractions terroristes et l'expression légitime d'une critique; c'est cette question qui a été examinée plus particulièrement par le „CODEXTER“.

L'article 5 de la Convention du 16 mai 2005, qui s'inspire de l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention sur la Cybercriminalité relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, définit au paragraphe 1er la provocation publique à commettre une infraction terroriste comme étant „la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec 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“.

Lors de la rédaction de cette disposition, il a par ailleurs été tenu compte des avis de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (avis 255(2005), paragraphes 3.vii et suivants) et du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (document BcommDH (2005) 1, paragraphe 30 *in fine*), qui ont suggéré que cette disposition couvre „la dissémination de messages d'éloge de l'auteur d'un attentat, le dénigrement des victimes, l'appel à financer des organisations terroristes ou d'autres comportements similaires“, qui pourraient constituer des actes d'incitation indirecte à la violence terroriste.

Cette disposition a ainsi été formulée de façon plus générale et non casuistique et demande aux Etats Parties d'ériger en infraction pénale la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public d'un message préconisant des infractions terroristes. Que cela se fasse directement ou indirectement n'est pas pertinent au regard de l'application de cette disposition.

De l'avis des experts et des rédacteurs de la Convention du 16 mai 2005, la provocation directe, quant à elle, ne soulèverait pas de problème particulier dans la mesure où elle est déjà érigée, sous une forme ou une autre, en infraction pénale dans la plupart des systèmes juridiques. L'incrimination de la provocation indirecte vise à combler les lacunes existantes en droit international ou dans l'action internationale, en ajoutant des dispositions dans ce domaine.

Les Parties disposent d'une certaine latitude en ce qui concerne la définition de l'infraction et sa mise en oeuvre. Par exemple, la présentation d'une infraction terroriste comme nécessaire et justifiée pourrait être constitutive d'une infraction d'incitation indirecte.

Toutefois, cet article ne s'applique que si deux conditions sont réunies. En premier lieu, il doit y avoir une intention expresse d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, critère auquel s'ajoutent ceux énoncés au paragraphe 2 (voir ci-dessous), à savoir que la provocation doit être commise illégalement et intentionnellement.

Deuxièmement, l'acte considéré doit créer un risque de commission d'une infraction terroriste. Pour évaluer si un tel risque est engendré, il faut prendre en considération la nature de l'auteur et du destinataire du message, ainsi que le contexte dans lequel l'infraction est commise, dans le sens établi par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. L'aspect significatif et la nature crédible du risque devraient être pris en considération lorsque cette disposition est appliquée, conformément aux conditions établies par le droit interne.

En ce qui concerne la provocation à commettre les infractions visées par la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, il faudrait souligner que ces infractions peuvent jouer un rôle important dans la concaténation d'événements qui conduit à la commission d'infractions terroristes violentes. Si, dans ces cas, la perspective d'une infraction violente est assez éloignée de l'acte

de la provocation, c'est justement cela qui justifie, en fin de compte, l'incrimination de la provocation publique à commettre une infraction terroriste.

Le terme „diffusion“ désigne la propagation active d'un message prônant le terrorisme, alors que par l'expression „mise à disposition“ on entend le fait de procurer ce message sous une forme aisément accessible au public, par exemple en le publiant sur Internet ou en créant des hyperliens, ou en établissant une liste d'hyperliens, destinés à en faciliter l'accès.

Les termes „du public“ font ressortir clairement que les communications privées échappent au champ d'application de cette disposition.

Plusieurs moyens et techniques peuvent être utilisés afin de mettre à disposition du public un message. Par exemple, des publications imprimées, ou des discours tenus dans des endroits accessibles aux autres personnes, l'emploi des *mass media* ou de dispositifs électroniques, en particulier l'Internet, qui permet la diffusion de messages par courrier électronique ou par d'autres moyens comme l'échange de matériel dans des *chat rooms* ou dans le cadre de groupes d'information ou de forums de discussion.

La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme fournit des indications supplémentaires; à cet égard, il convient de mentionner le Recueil de la jurisprudence pertinente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, établi pour le CODEXTER (document CODEXTER (2004)19).

Ad article 6 de la Convention (Recrutement pour le terrorisme):

Cet article oblige les Etats Parties à ériger en infraction pénale le recrutement d'éventuels futurs terroristes, c.-à-d. le fait de solliciter des personnes en vue de perpétrer des infractions terroristes, individuellement ou collectivement, que ce soit en commettant directement ces infractions ou en participant ou contribuant à leur commission.

Pour que cette infraction soit consommée, il n'est pas nécessaire que le destinataire participe effectivement à la commission d'une infraction terroriste ou qu'il se joigne à un groupe dans ce but. Toutefois, il est nécessaire que le recruteur ait approché avec succès le destinataire.

S'il y a eu commencement d'exécution de l'acte de recrutement, mais que celui-ci n'a pas été mené à terme – par exemple si le recruteur n'a pas persuadé la personne ou s'il a été arrêté par les forces de l'ordre avant d'avoir réussi à la recruter – l'acte demeure punissable au titre de tentative de recrutement, conformément à l'article 9 paragraphe 2 de la Convention du 16 mai 2005.

Au vœu des rédacteurs de la Convention du 16 mai 2005, l'important est que l'application conjointe des articles 6 et 9 paragraphe 2 ait pour effet d'ériger en infractions pénales les actes de recrutement visés ci-dessus, qu'ils soient menés à terme ou restent inachevés, et qu'il y ait effectivement sollicitation, que les destinataires de celle-ci soient appelés à participer concrètement à la commission d'une infraction terroriste ou à se joindre à une association ou à un groupe à cette fin.

Le paragraphe 1er exige que le recruteur attende de la personne qu'il vise à recruter qu'elle commette ou contribue à commettre une infraction terroriste ou rejoigne une association ou un groupe dans ce but.

Ad article 7 de la Convention (Entraînement pour le terrorisme):

Au cours de la négociation de la Convention du 16 mai 2005, il a été relevé à plusieurs reprises que cet article est étroitement lié aux dispositions de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, qui figure à la liste annexée à la Convention; alors que cette dernière érige en infraction pénale la fourniture de fonds à des fins terroristes, la présente disposition incrimine la fourniture de savoir-faire.

Ainsi, cet article exige des Etats Parties qu'elles érigent en infraction pénale la fourniture de savoir-faire avec pour but de commettre ou de contribuer à commettre une infraction terroriste. A noter que cette disposition n'érige pas en infraction pénale le fait de recevoir un tel savoir-faire ni ne vise la personne qui suit l'entraînement.

La Convention ne contient pas de définition des armes, armes à feu, explosifs ou des substances nocives ou dangereuses. Ces termes sont utilisés de manière générique. Leurs caractéristiques sont établies par les traités internationaux et les législations nationales en vigueur.

Ainsi, le terme „explosif“ pourrait être défini sur la base de l'article 1, paragraphe 3 (a), de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif comme „toute arme

ou tout engin explosif ou incendiaire qui est conçu pour provoquer la mort, des dommages corporels graves ou d'importants dégâts matériels, ou qui en a la capacité“.

L'expression „arme à feu“ pourrait être interprétée au sens défini à l'annexe I de la Convention européenne sur le contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes à feu par des particuliers.

Par l'expression „autres armes“, on peut entendre une arme létale telle que définie à l'article 1, paragraphe 3 (b), de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, à savoir „toute arme ou tout engin qui est conçu pour provoquer la mort, des dommages corporels graves ou d'importants dégâts matériels, ou qui en a la capacité, par l'émission, la dissémination ou l'impact de produits chimiques toxiques, d'agents biologiques, toxines ou substances analogues ou de rayonnements ou de matières radioactives“.

En ce qui concerne l'expression „substances nocives ou dangereuses“, on trouvera des indications plus précises par exemple dans le Protocole de l'Organisation maritime internationale (OMI) sur la préparation, la lutte et la coopération contre les événements de pollution par les substances nocives et potentiellement dangereuses, 2000 (Protocole HNS, article 1, paragraphe 5), qui renvoie à des listes de substances figurant dans différents codes et conventions de l'OMI. Il s'agit d'hydrocarbures; de diverses substances liquides qualifiées de nocives ou dangereuses; de gaz liquéfiés; de substances liquides dont le point d'éclair est inférieur ou égal à 60 °C; de matières et de substances dangereuses, potentiellement dangereuses ou nuisibles, transportées en colis; ainsi que de matières solides en vrac possédant des propriétés chimiques dangereuses.

Pour que de tels actes engagent la responsabilité pénale, il est nécessaire que le formateur sache que la formation est dispensée avec l'intention de s'en servir pour commettre ou contribuer à commettre une infraction terroriste. Cet élément de connaissance est complété par les deux critères d'illégalité et d'intentionnalité énoncés au paragraphe 2, comme cela a été exposé plus haut à propos des aspects communs aux articles 5 à 7.

Ad article 8 de la Convention (Indifférence du résultat):

En application de cet article, qui s'inspire de l'article 2, paragraphe 3 de la Convention internationale du 10 janvier 2000 pour la répression du financement du terrorisme, il n'est pas nécessaire, pour qu'un acte constitue une infraction au sens des articles 5 à 7 de la Convention du 16 mai 2005, qu'une infraction terroriste soit effectivement commise. Il en va de même pour les infractions accessoires visées à l'article 9.

Il convient de rappeler que les négociateurs se sont accordés sur un certain nombre de points découlant de l'obligation prévue par les articles 5 à 7 de sanctionner la provocation publique, le recrutement et l'entraînement, même si, en fin de compte, aucune infraction terroriste n'est commise.

Par exemple, les négociateurs ont considéré que, puisqu'il n'est pas nécessaire qu'une infraction terroriste soit commise pour que les actes visés par les articles 5 à 7 soient punissables, il n'est pas non plus nécessaire que la provocation, le recrutement ou l'entraînement visent à la commission d'une infraction terroriste sur le territoire de la Partie concernée. Au contraire, chaque Partie est tenue de sanctionner les infractions visées aux articles 5 à 7 et 9, que le lieu prévu pour la commission de l'infraction terroriste envisagée se trouve sur le territoire de cette Partie ou ailleurs.

A noter que l'exigence prévue par cet article de la Convention du 16 mai 2005 est mise en oeuvre par l'article 135-14 nouveau tel que proposé par l'article II, point 6), du présent projet de loi.

Ad article 9 de la Convention (Infractions accessoires):

Cet article s'inspire de dispositions similaires figurant dans d'autres conventions internationales en matière de lutte contre le terrorisme, y compris la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 2, paragraphes 2 et 3) et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 2, paragraphes 4 et 5) et vise à établir des infractions supplémentaires se rapportant à la tentative ou à la complicité de commission des infractions définies par la Convention du 16 mai 2005.

Comme pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention du 16 mai 2005, la tentative et la participation en tant que complice doivent être commises intentionnellement.

Alors que le paragraphe 1er concerne la complicité dans les infractions établies aux articles 5 à 7, le paragraphe 2 limite l'incrimination de la tentative aux infractions visées aux articles 6 et 7 et l'exclut en ce qui concerne la provocation publique à commettre des infractions terroristes.

Selon les termes du paragraphe 1er, les Parties doivent ériger en infraction pénale la participation en tant que complice à une des infractions établies en vertu des articles 5 à 7. La responsabilité est engagée pour cette complicité lorsque la personne qui commet une infraction établie par la Convention est aidée par une autre personne qui a également l'intention que l'infraction soit commise. Ainsi, bien que la provocation publique à commettre des infractions terroristes par le biais d'Internet requière l'assistance de fournisseurs de services agissant comme intermédiaires, un fournisseur de services qui n'a pas d'intention criminelle ne peut être tenu pour responsable au titre de cette disposition.

S'agissant du paragraphe 2 relatif à la tentative, on a jugé difficilement concevable que l'infraction visée à l'article 5 ou certains éléments de ladite infraction puissent donner lieu à une tentative. De plus, à la différence de ce que prévoit le paragraphe 1er, l'infraction doit être établie dans et conformément au droit interne. Dans la mesure où les éléments moraux constitutifs de la tentative découlent du droit interne, la notion de tentative peut varier d'un pays à l'autre.

A noter que la mise en oeuvre de l'article 9 de la Convention du 16 mai 2005 ne requiert pas – en sus des dispositions prévues par l'article II, point 6), du présent projet de loi – l'adoption de dispositions particulières au niveau national, alors que:

- la complicité est couverte en droit luxembourgeois par les articles 67 à 69 du Code pénal;
- l'organisation de la commission d'une infraction et le fait de donner l'ordre à d'autres de le faire sont couverts par les articles 66 et 135-4 du Code pénal;
- la contribution à la commission d'une de ces infractions par un groupe de personnes est couverte par les articles 135-3 et 135-4 du Code pénal;
- la tentative des infractions de recrutement et d'entraînement au terrorisme est prévue par les articles 135-12 et 135-13 nouveaux tels que proposés.

Ad article 10 de la Convention (Responsabilité des personnes morales):

Cet article traite de la responsabilité des personnes morales et repose sur une disposition similaire à l'article 10 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et vise à imposer une responsabilité aux sociétés commerciales, associations et personnes morales similaires pour les actions criminelles commises pour leur compte.

Selon les termes du paragraphe 1er, les Parties peuvent établir la responsabilité des personnes morales conformément à leurs principes juridiques; à ce titre, cette responsabilité peut être de nature pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Etat Partie de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 11, à savoir que les sanctions, de nature pénale ou non pénale, sont efficaces, proportionnées et dissuasives et incluent des sanctions pécuniaires.

Le paragraphe 3 de cet article se borne à préciser que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques.

Cet article ne requiert pas de dispositions de mise en oeuvre particulières en droit luxembourgeois eu égard à la loi du 3 mars 2010 introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle¹⁵.

Ad article 11 de la Convention (Sanctions et mesures):

Cet article traite des sanctions applicables aux infractions visées par la Convention du 16 mai 2005 et s'inspire de dispositions similaires figurant dans d'autres Conventions internationales, comme par exemple dans la Convention des Nations Unies contre la corruption (article 26), dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 10) et dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 4, paragraphe 2, et article 5, paragraphe 3).

Le paragraphe 1 exige que les peines soient effectives, proportionnées et dissuasives, tandis que le paragraphe 2 invite les Parties à prendre en considération toute condamnation antérieure dans d'autres Etats, afin de déterminer la peine à prononcer et, dans la mesure où le droit interne le permet, d'établir la récidive.

¹⁵ Cf. le Mémorial A n° 36 du 11 mars 2010, page 613 *et seq.*

Le paragraphe 3 présente un lien plus spécifique avec l'article 10, dans la mesure où il porte sur les sanctions applicables aux personnes morales dont la responsabilité doit être établie en vertu dudit article et qui doivent également être exposées à des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives. Ces sanctions peuvent être de nature pénale ou non pénale, c'est-à-dire administrative ou civile. Les Parties sont tenues, selon les termes de ce paragraphe, de prévoir la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires aux personnes morales.

Cet article laisse ouverte la possibilité d'imposer d'autres sanctions ou des mesures adaptées à la gravité des infractions commises – par exemple des ordonnances d'interdiction ou de confiscation. Il laisse à l'appréciation des Parties la question de la création d'un système d'infractions et de sanctions pénales qui soit compatible avec leur ordre juridique interne.

Au vu du droit positif luxembourgeois actuel, cet article de la Convention du 16 mai 2005 ne requiert pas d'autres dispositions de mise en oeuvre.

Ad article 12 de la Convention (Conditions et sauvegardes):

Il s'agit d'une des principales dispositions de la Convention du 16 mai 2005, grâce auxquelles les négociateurs entendent améliorer l'efficacité de la lutte contre le terrorisme tout en garantissant la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le libellé de cet article est analogue à celui de la disposition de l'article 3, relative aux obligations et normes en matière de droits de l'homme.

Selon les termes de cet article, les Etats Parties sont tenues de veiller au respect des droits de l'homme en établissant, en mettant en oeuvre et en appliquant l'incrimination des infractions visées aux articles 5 à 7 et 9.

Il énumère plusieurs instruments internationaux définissant des normes relatives aux droits de l'homme auxquelles les Parties à la Convention doivent se conformer, dans la mesure où elles représentent des obligations découlant du droit international. Cette liste n'est pas exhaustive.

Il s'agit notamment de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de 1950 et de ses Protocoles additionnels n^{os} 1, 4, 6, 7, 12 et 13, en ce qui concerne les Etats qui y sont Parties.

Il s'agit aussi d'autres instruments applicables relatifs aux droits de l'homme auxquels sont parties des Etats situés dans d'autres régions du monde (la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 par exemple), sans oublier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. De plus, la législation de la plupart des Etats prévoit des protections analogues.

Comme dans l'article 3, la formule „lorsqu'elles lui sont applicables“ entend indiquer que, la Convention du 16 mai 2005 étant ouverte aux Etats non membres du Conseil de l'Europe, le cadre des droits de l'homme de la CEDH ne s'appliquerait pas aux Etats non membres qui sont parties à la Convention du 16 mai 2005.

En revanche, les Etats non membres du Conseil de l'Europe appliqueront ce paragraphe conformément aux obligations qu'ils ont contractées en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des autres instruments applicables en matière de droits de l'homme auxquels ils sont parties, du droit coutumier et de leurs droits internes respectifs.

Une garantie supplémentaire est apportée par le paragraphe 2, qui prévoit que l'établissement, la mise en oeuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 5 à 7 et 9 soient „subordonnés au principe de proportionnalité, eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique“, en excluant „toute forme d'arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste“.

Chaque Partie doit appliquer le principe de proportionnalité, conformément aux autres principes pertinents de son droit interne. Pour les pays européens, il s'agira des principes issus de la CEDH, de sa jurisprudence applicable, ainsi que de la législation et de la jurisprudence nationales; selon ces principes, les pouvoirs ou procédures doivent être proportionnels à la nature et aux circonstances de l'infraction.

Pour les Etats non membres, le principe de proportionnalité s'exerce en application des normes constitutionnelles ou d'autres normes juridiques internes, en vue de définir une gamme appropriée de sanctions potentielles, en fonction de l'acte considéré, et d'infliger une sanction appropriée dans le

cadre d'une procédure pénale déterminée. De même, l'exclusion de l'arbitraire et des traitements discriminatoires ou racistes relève de l'application des normes constitutionnelles ou d'autres normes juridiques internes pertinentes.

Cet article ne requiert pas de dispositions de mise en oeuvre particulières en droit luxembourgeois.

Ad article 13 de la Convention (Protection, dédommagement et aide aux victimes du terrorisme):

Cet article tient compte des derniers développements en matière de droit international et de l'attention croissante portée aux victimes du terrorisme, dont témoignent par exemple, au niveau régional, la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (STE n° 116, article 2), les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (ligne directrice n° XVII) et les Lignes directrices supplémentaires sur la protection des victimes du terrorisme (principe n° 1), ainsi que les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, notamment la Résolution 1566 (2004) du 8 octobre 2004, et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 8, paragraphe 4).

En outre, ces questions s'inscrivent dans le cadre des activités prioritaires du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme, comme l'a demandé la 25ème Conférence des ministres européens de la Justice en octobre 2003 (voir Résolution n° 1 sur la lutte contre le terrorisme). Le CODEXTER poursuit en conséquence ses travaux dans ce domaine, en vue d'encourager les échanges d'informations et de bonnes pratiques entre les Etats membres.

Plus précisément, cette disposition exige des Etats Parties qu'elles adoptent des mesures pour protéger et soutenir les victimes des infractions terroristes commises sur leur territoire. Ces mesures, qui sont soumises à la législation interne, peuvent comprendre, par exemple, une aide financière et un dédommagement des victimes du terrorisme et des membres de leur famille proche, dans le cadre de dispositifs nationaux.

Le CODEXTER a aussi reçu l'avis du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, lequel estime que la protection accordée aux victimes devrait couvrir de nombreux autres aspects, tels que l'assistance d'urgence et à long terme, le soutien psychologique, l'accès effectif au droit et à la justice – notamment l'accès aux procédures pénales –, l'accès à l'information et la protection de leur vie privée et familiale, de leurs dignité et sécurité, notamment lorsqu'elles coopèrent avec la justice.

Cet article ne requiert pas de mesures de mise en oeuvre particulières au Luxembourg au vu notamment:

- de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse;
- de la loi du 27 février 1985 portant approbation de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, faite à Strasbourg le 24 novembre 1983, et
- de la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales.

Ad article 14 de la Convention (Compétence):

Cet article établit une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions pénales visées par la Convention. Il est fondé sur des dispositions similaires figurant dans la plupart des conventions internationales en matière de lutte contre le terrorisme.

Le paragraphe 1er prévoit une série de chefs de compétence, tous fondés sur le principe de territorialité, que les Etats Parties sont tenus d'introduire en leurs droits internes.

Le point a) du paragraphe 1er demande aux Etats Parties d'établir leur compétence à l'égard des infractions pénales établies par la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire. Il est à noter que cette disposition ne porte pas préjudice aux dispositions des articles 5 à 7 concernant la non-pertinence du lieu où une infraction terroriste – au sens de l'article 1er – peut être commise par suite de la perpétration d'une des infractions visées aux articles 5 à 7 et 9.

Le paragraphe 1er point b) s'appuie sur une variante du principe de territorialité en ce qu'elle impose à chaque Etat Partie d'établir sa compétence par rapport à des infractions pénales commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés dans cette Etat Partie.

Cette obligation est déjà en vigueur dans la législation de nombreux Etats, car ces navires et aéronefs sont souvent considérés comme une extension du territoire de l'Etat. Ce type de compétence est très utile lorsque le navire ou l'aéronef ne se trouve pas sur le territoire de l'Etat Partie au moment où l'infraction est commise, le paragraphe 1er point a) ne pouvant alors servir à établir la compétence. Si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation, il se pourrait qu'aucun autre Etat ne puisse exercer sa compétence. En outre, si une infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre Etat, ce dernier peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence; il est alors utile que l'Etat d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

Le paragraphe 1er c) repose sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les Etats de tradition civiliste. Elle repose sur le principe que les ressortissants d'un Etat sont tenus de se conformer au droit interne, même lorsqu'ils se trouvent en dehors de son territoire. En vertu de cette disposition, si un ressortissant commet une infraction à l'étranger, l'Etat Partie est tenue d'avoir la possibilité d'engager les poursuites correspondantes si l'acte est également punissable en vertu du droit de l'Etat Partie dans laquelle elle a été commise ou si l'acte ne relève de la compétence territoriale d'aucun Etat Partie.

Le paragraphe 2 prévoit une deuxième série de critères, sur la base desquels les Etats Parties ont la possibilité, si elles le jugent indiqué, d'établir leur compétence à l'égard des infractions visées par la Convention.

Cette disposition tient compte des dernières tendances du droit pénal international et se fonde sur une disposition similaire de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 7, paragraphe 2) et de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 6, paragraphe 2).

Ainsi, le paragraphe 2 point a) traite des cas où l'infraction tendait à la commission d'une infraction sur le territoire de la Partie concernée ou contre l'un de ses ressortissants.

Le paragraphe 2 point b) vise les cas d'infractions commises contre des locaux appartenant à un Etat Partie et situés en dehors de son territoire, notamment ses ambassades et consulats.

Le paragraphe 2 point c) porte sur les cas où l'infraction commise a pour but de contraindre une Partie à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir.

Le paragraphe 2 point d) contient un critère classique de compétence: il s'applique aux cas où l'infraction est commise par un apatride qui a sa résidence habituelle sur le territoire de la Partie concernée.

Le critère énoncé au paragraphe 2 point e) est étroitement lié à celui du paragraphe 1 point b), à ceci près que l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise doit être exploité par le gouvernement de l'Etat Partie concernée.

Le paragraphe 3 établit un critère supplémentaire de compétence. Ce critère, à caractère contraignant, se rattache au principe *aut dedere aut judicare*, institué à l'article 18, en imposant à chaque Partie d'établir sa compétence dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouverait sur son territoire et où elle ne l'extraderait pas vers l'une des Parties dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans la législation de l'Etat Partie requise.

Ce paragraphe ne requiert pas de modifications législatives au Luxembourg, étant donné que ce principe a déjà été introduit en droit luxembourgeois pour les infractions terroristes par le biais de la loi du 12 août 2003 ayant modifié l'article 7-4 du Code d'instruction criminelle en ce sens.

Enfin, il est à noter que les règles de compétence énoncées au paragraphe 1er ne sont pas exclusives alors que le paragraphe 4 autorise en effet les Etats Parties à établir, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence pénale.

Le paragraphe 5 traite des conflits de compétences. Lorsque plusieurs Etats Parties revendiquent une compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la Convention, il invite les Parties concernées à se concerter afin de décider de la Partie la mieux à même d'exercer les poursuites.

Cette disposition est identique à une disposition figurant dans la Convention sur la cybercriminalité (article 22, paragraphe 5), qui s'avère en l'espèce particulièrement pertinente. Dans le cas d'infractions

commises au moyen de systèmes informatiques ou d'Internet, par exemple un acte de provocation publique à commettre une infraction terroriste, il peut en effet arriver que plusieurs Etats Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission de l'infraction.

Aussi, pour éviter tout chevauchement d'investigations ou de poursuites judiciaires, tout désagrément inutile aux témoins, et pour renforcer à d'autres égards l'efficacité et l'équité des procédures, les Etats Parties concernées doivent se concerter afin de déterminer la juridiction la plus apte à exercer les poursuites. Dans certains cas, les Etats Parties ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique: dans d'autres, le mieux est qu'un Etat Partie poursuive certains participants, tandis qu'un autre Etat Partie poursuit d'autres participants. Enfin, l'obligation de concertation n'est pas absolue, mais celle-ci doit avoir lieu lorsque cela est opportun. Ainsi, si l'un des Etats Parties sait que la concertation n'est pas nécessaire (par exemple lorsqu'il a reçu la confirmation que l'autre Etat Partie n'envisage pas d'engager les poursuites), ou si un Etat Partie estime que la concertation pourrait nuire à l'enquête qu'elle a ouverte ou à la procédure qu'elle a engagée, elle peut repousser ou refuser cette concertation.

Ces dispositions ne requièrent pas de dispositions particulières de mise en oeuvre, eu égard:

- à l'article 3 du Code pénal pour ce qui est des infractions commises sur le territoire luxembourgeois;
- aux articles 121 de la loi modifiée du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois et 37 de la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne pour ce qui est des infractions commises à bord d'un navire ou d'un aéronef;
- à l'article 5 du Code d'instruction criminelle concernant les infractions commises par des Luxembourgeois à l'étranger;
- à l'article 7-4 du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le principe „*aut dedere, aut judicare*“.

Ad article 15 de la Convention (Devoir d'enquête):

Cet article est fondé sur des dispositions similaires figurant dans la plupart des traités internationaux en matière de lutte contre le terrorisme, notamment la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 9) et la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 7).

Le paragraphe 1er demande aux Etats Parties, lorsqu'il est porté à leur connaissance que l'auteur ou l'auteur présumé d'une infraction visée par la Convention pourrait se trouver sur leur territoire, d'enquêter sur ces informations.

Dans ce paragraphe, les expressions „est informé“ et „portés à sa connaissance“ ne doivent pas nécessairement être entendues dans le même sens que celui donné au terme „informations“ à l'article 22, paragraphe 1er, puisque les informations peuvent provenir de plusieurs sources.

Il appartient ainsi aux droits internes des Etats Parties de définir les conditions que l'information devra réunir en termes de fiabilité aux fins de son utilisation dans le cadre des procédures légales ou aux fins de la répression du crime.

Lorsque ces conditions sont satisfaites, l'Etat Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction est invité, en vertu du paragraphe 2, à prendre les mesures appropriées en vertu de sa législation interne pour assurer la présence de cette personne aux fins de poursuites ou d'extradition. Concernant ces mesures, le paragraphe 3 prévoit un ensemble de droits en rapport avec la Convention de Vienne sur les relations consulaires (voir article 36, paragraphe 1) qui sont suffisamment explicites et s'exercent conformément aux lois de l'Etat Partie concerné, à moins que ceux-ci ne permettent pas la pleine réalisation des fins pour lesquelles ces droits sont établis (paragraphe 4) et sans préjudice du droit de tout Etat Partie ayant établi sa compétence conformément à l'article 14, paragraphes 1 point c) et 2 point d), d'inviter le Comité international de la Croix-Rouge à communiquer avec l'auteur présumé de l'infraction et à lui rendre visite.

Cet article ne requiert pas de mesures de mise en oeuvre particulières en droit luxembourgeois.

Ad article 16 de la Convention (Non-applicabilité de la Convention):

Cet article prévoit la non-applicabilité de la Convention dans les cas à caractère purement national, c'est-à-dire lorsque les infractions sont commises à l'intérieur d'un seul Etat Partie, que l'auteur présumé en est un ressortissant, et se trouve sur le territoire de cet Etat Partie et qu'aucun autre Etat Partie n'est compétent, et il est analogue aux articles 3 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

Cet article ne requiert pas de mesures de mise en oeuvre particulières en droit luxembourgeois.

Ad article 17 de la Convention (Coopération internationale en matière pénale):

Cet article porte sur l'entraide judiciaire, au sens de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et des accords bilatéraux d'entraide mutuelle en vigueur entre les Parties, dans le cadre des enquêtes connexes concernant les infractions visées par la Convention.

Le paragraphe 1er correspond à l'article 12 paragraphe 1er de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et impose aux Etats Parties de s'entraider dans le cadre des enquêtes et des procédures pénales relatives aux infractions visées par la Convention.

Les Etats Parties sont invités à s'acquitter des obligations découlant du paragraphe 1er, en conformité avec les traités ou accords d'entraide judiciaire applicables et, en l'absence de tels traités ou accords, en conformité avec leur législation interne (paragraphe 2).

Le paragraphe 3 est analogue au paragraphe 2 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et précise les dispositions du paragraphe 1er en ce qui concerne les personnes morales, conformément à l'article 10.

Enfin, le paragraphe 4, étant analogue au paragraphe 4 de l'article 12 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et à l'article 18 paragraphe 30 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, invite les Etats Parties à établir des mécanismes de coopération additionnels afin de partager les informations ou les éléments de preuve dans le cadre des poursuites relatives aux infractions visées par la Convention.

Cet article ne requiert pas de mesures de mise en oeuvre particulières en droit luxembourgeois.

Ad article 18 de la Convention (Extrader ou poursuivre):

Cet article s'inspire des dispositions similaires de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 8) et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 10). Il impose à l'Etat Partie requis l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'il refuse l'extradition (*aut dedere aut judicare*).

Cette obligation est assujettie à des conditions analogues à celles énoncées au paragraphe 1er de l'article 14: l'auteur soupçonné d'une infraction doit avoir été découvert sur le territoire de la Partie requise et cette dernière doit avoir reçu une demande d'extradition d'un Etat Partie dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans sa propre législation.

L'affaire doit être soumise aux autorités compétentes en vue de poursuites, sans exception aucune ni retard injustifié. L'enquête et les poursuites suivent les règles de droit et la procédure en vigueur dans la Partie requise pour les mêmes infractions.

Le paragraphe 2 traite du cas dans lequel les Etats Parties extradent ou remettent un de leurs ressortissants, à condition que l'intéressé lui sera remis pour purger la peine qui lui a été imposée à l'issue du procès ou de la procédure pour lesquels l'extradition ou la remise avait été demandée.

Il prévoit que les conditions énoncées au paragraphe 1er sont réunies lorsque la Partie requise et la Partie requérante acceptent l'extradition ou la remise conditionnelle.

Cet article ne requiert pas de mesures de mise en oeuvre particulières en droit luxembourgeois.

Ad article 19 de la Convention (Extradition):

Cet article est fondé sur des dispositions analogues de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 9) et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 11).

Le paragraphe 1er prévoit que toute infraction prévue par la Convention du 16 mai 2005 est automatiquement considérée comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre les Etats Parties. De plus, ces derniers s'engagent à considérer ces infractions comme des cas d'extradition dans tout traité d'extradition qu'ils pourront conclure.

Le paragraphe 2 énonce en outre la possibilité pour un Etat Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité, et qui est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat Partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, de considérer la Convention du 16 mai 2005 comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions qui y sont prévues. Une telle décision appartient à la Partie requise, qui peut assujettir sa décision d'extrader aux conditions prévues par sa législation nationale.

Pour ce qui est des Etats Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité, le paragraphe 3 exige qu'ils reconnaissent les infractions prévues par la Convention du 16 mai 2005 comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par la législation de la Partie requise.

Le paragraphe 4 a trait aux dispositions de la Convention du 16 mai 2005 sur la compétence (article 14) et vise à faciliter la coopération internationale en disposant que, aux fins d'extradition entre les Etats Parties, les infractions mentionnées dans la Convention du 16 mai 2005 sont considérées comme ayant été commises sur le territoire des Etats Parties ayant établi leurs compétences, conformément à l'article 14.

Le paragraphe 5 est lié à l'article 26 paragraphe 2, car il dispose que les dispositions de tous les traités et accords d'extradition conclus entre des Etats Parties relatives aux infractions visées dans la Convention du 16 mai 2005 sont réputées être modifiées entre les Etats Parties dans la mesure où elles sont incompatibles avec la Convention.

L'une des conséquences de ce paragraphe est la modification du paragraphe 1er de l'article 3 de la Convention européenne d'extradition. Pour les Etats Parties à la Convention du 16 mai 2005 et à la Convention européenne d'extradition, le paragraphe 1er de l'article 3 de cette dernière est modifié dans la mesure où il est incompatible avec les nouvelles obligations découlant de la première. Il en va de même pour des dispositions comparables contenues dans les traités et les accords bilatéraux qui sont applicables entre les Parties à la Convention du 16 mai 2005.

Cet article ne requiert pas de mesures de mise en oeuvre particulières en droit luxembourgeois.

Ad article 20 de la Convention (Exclusion de la clause d'exception politique):

Cet article repose sur des dispositions analogues de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 11) et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 14), et a par la suite été inséré dans le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme.

Il vise à faciliter la coopération internationale en excluant le caractère politique des infractions prévues dans la Convention pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire.

De ce fait, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire basée sur une telle infraction ne peut être refusée au seul motif qu'elle concerne une infraction politique ou une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques.

L'article modifie donc les conséquences des traités et accords d'extradition et d'entraide judiciaire mutuelle en vigueur en ce qui concerne l'appréciation de la nature de ces infractions. Il supprime la possibilité pour la Partie requise d'opposer le caractère politique de l'infraction aux demandes d'extradition ou d'entraide judiciaire mutuelle.

Il ne crée toutefois pas une obligation d'extrader, étant donné que la Convention du 16 mai 2005 n'est pas un traité d'extradition en tant que tel. Le fondement juridique de l'extradition reste le traité, l'accord ou l'instrument juridique d'extradition concerné. Toutefois, d'après l'article 19 de la Convention du 16 mai 2005, un Etat Partie peut, s'il le souhaite, utiliser la Convention comme base juridique pour l'extradition.

Les expressions „infraction politique“ et „infraction connexe à une infraction politique“ sont reprises du paragraphe 1er de l'article 3 de la Convention européenne d'extradition, qui est modifiée en ce sens que les Etats Parties à la Convention ne peuvent plus considérer comme „politiques“ les infractions énumérées à l'annexe de la Convention.

L'expression „infraction inspirée par des mobiles politiques“ est destinée à compléter l'énumération des cas dans lesquels le caractère politique d'une infraction ne peut pas être invoqué. Il est fait allusion

aux mobiles politiques d'un acte de terrorisme dans la Résolution (74) 3 sur le terrorisme international, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 24 janvier 1974.

Au paragraphe 2, les termes „Sans préjudice de l'application [...] de la Convention de Vienne sur le droit des traités [...] aux autres articles de la présente Convention“ indiquent que les réserves aux autres dispositions de la Convention sont en tout état de cause soumises au régime général prévu par la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Ce paragraphe permet aux Parties de formuler des réserves relatives à l'application du paragraphe 1er de cet article. La Convention reconnaît ainsi qu'un Etat Partie pourrait être empêché, notamment pour des raisons législatives ou constitutionnelles, d'accepter pleinement les obligations découlant du paragraphe 1er, en vertu duquel certaines infractions ne peuvent pas, pour les besoins de l'extradition, être considérées comme politiques. Toutefois, cette possibilité est maintenant subordonnée à un certain nombre de conditions.

Si un Etat Partie fait usage de cette possibilité de formuler une réserve, elle peut ensuite refuser l'extradition pour les infractions prévues par la Convention. Elle est toutefois tenue d'appliquer cette réserve au cas par cas et sur la base d'une décision dûment motivée. La Partie requise demeure libre d'accorder ou de refuser l'extradition, sous réserve des conditions énoncées aux autres paragraphes de cet article.

Par „décision dûment motivée“, il faut entendre une déclaration écrite adéquate expliquant de manière claire et détaillée les motifs de fait et de droit ayant conduit à rejeter la demande d'extradition.

Le paragraphe 3 prévoit le retrait des réserves formulées en vertu du paragraphe 2 et les réserves partielles ou conditionnelles.

Le paragraphe 4, en particulier, énonce la règle de réciprocité en ce qui concerne l'application du paragraphe 1er par un Etat Partie ayant formulé une réserve. Cette disposition répète les dispositions contenues à l'article 26 paragraphe 3 de la Convention européenne d'extradition. Le principe de réciprocité s'applique également aux réserves non prévues dans cet article.

Les paragraphes 5 et 6 traitent de la durée de validité des réserves. Le paragraphe 5 prévoit que la validité des réserves est limitée à trois ans, à compter de l'entrée en vigueur de la Convention. A l'issue de ce délai, la réserve devient caduque, à moins d'être expressément renouvelée. Le paragraphe 6 définit une procédure d'expiration automatique des réserves non renouvelées. Lorsqu'un Etat Partie maintient sa réserve, il doit fournir des explications quant aux motifs justifiant ce maintien. Les paragraphes 5 et 6 s'inspirent des dispositions de la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 (STE n° 173, article 38 paragraphes 1er et 2). Ils ont été introduits dans le but de s'assurer que les Etats Parties revoient périodiquement les réserves qu'ils ont formulées.

Si l'extradition est refusée en raison d'une réserve formulée conformément au paragraphe 2, les articles 14, 15 et 18 s'appliquent. Cela ressort expressément du paragraphe 7, qui applique la maxime *aut dedere aut judicare* et la renforce en instaurant une obligation de communiquer aussitôt à la Partie requérante la décision, conformément au paragraphe 8.

Selon les termes du paragraphe 7, l'obligation faite à la Partie requise de soumettre l'affaire aux autorités compétentes en vue de poursuites résulte du rejet d'une demande d'extradition faite par une Partie requérante. Toutefois, la Partie requise et la Partie requérante peuvent convenir de ne pas soumettre l'affaire aux autorités compétentes de la Partie requise en vue de poursuites. Ainsi, si la Partie requérante ou la Partie requise estime qu'elle n'a pas réuni les éléments suffisants pour porter l'affaire devant les tribunaux de la Partie requise, il peut être plus indiqué de continuer l'enquête jusqu'à ce que l'affaire soit en état d'être jugée.

L'application de la maxime *aut dedere aut judicare* admet donc une certaine souplesse, découlant de la nécessité d'une coopération pleine et entière entre la Partie requérante et la Partie requise, afin de ne pas compromettre les poursuites déjà engagées.

Lorsque la Partie requise soumet l'affaire à ses autorités compétentes en vue de poursuites, ces dernières sont tenues de l'examiner et de statuer dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave, conformément aux lois de cette Partie. La Partie requise doit communiquer l'issue finale des poursuites à la Partie requérante et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui en informe la consultation des Parties établie à l'article 30.

Lorsqu'une Partie requérante estime qu'une Partie requise ayant formulé une réserve n'a pas satisfait aux conditions énoncées aux paragraphes 2 et/ou 7, parce que, par exemple, aucune décision judiciaire

sur le fond n'a été prise dans un délai raisonnable dans la Partie requise en vertu du paragraphe 7, elle a la possibilité de saisir la consultation des Parties, conformément au paragraphe 8.

Celle-ci est compétente pour examiner la question et émettre un avis sur la conformité du refus avec la Convention. Cet avis est soumis au Comité des Ministres afin qu'il adopte une déclaration en la matière. Lorsqu'il exerce ses fonctions en vertu de ce paragraphe, le Comité des Ministres se réunit dans sa composition restreinte aux Parties.

Les expressions „sans retard injustifié“, figurant au paragraphe 7, et „dans un délai raisonnable“, au paragraphe 8, doivent être entendues comme étant synonymes. Ces notions laissent place à une certaine marge d'interprétation et, selon les termes de la Cour européenne des Droits de l'Homme, „s'apprécie[nt] suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement [de la personne objet de la demande d'extradition] et celui des autorités compétentes (voir à ce sujet, parmi beaucoup d'autres, les arrêts Pélissier et Sassi c/ France du 25 mars 1999, Philis c/ Grèce (n° 2) du 27 juin 1997 ou Zannouti c/ France du 31 juillet 2001).

Cet article ne requiert pas de mesures de mise en oeuvre particulières en droit luxembourgeois.

Ad article 21 de la Convention (Clause de discrimination):

Cet article correspond à une disposition analogue de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 15) et concerne les motifs de refus de l'extradition et de l'entraide judiciaire.

Il vise à mettre l'accent sur l'objectif de la Convention, qui est d'aider les Etats Parties à réprimer les infractions terroristes lorsqu'ils constituent une attaque contre les droits fondamentaux à la vie et à la liberté des personnes. Si les articles 17 à 20 sont des instruments de coopération internationale pour renforcer la capacité des autorités répressives à agir efficacement, cet article veille à ce que la Convention soit conforme aux exigences de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales telles qu'elles sont énoncées dans la CEDH ou dans d'autres instruments applicables. Cela est particulièrement important en raison du caractère même des infractions mentionnées dans la Convention.

A cet égard, il convient de rappeler que la Convention du 16 mai 2005 ne cherche pas à définir les motifs pour lesquels l'extradition ou l'entraide judiciaire peuvent être refusées, hormis l'exception que constitue l'infraction politique.

Cet article vise à énoncer cela clairement, en faisant référence à certaines raisons pour lesquelles l'extradition ou l'entraide judiciaire ne peuvent être refusées; il n'entend cependant pas être exhaustif quant aux motifs éventuels de refus.

L'un des objectifs de cet article est de sauvegarder le droit traditionnel à l'asile et le principe de non-refoulement. Bien qu'il ne soit guère probable qu'une personne soit poursuivie, punie ou fasse l'objet d'une discrimination pour des raisons de race, de religion, de nationalité, ou d'opinions politiques dans les Etats membres du Conseil de l'Europe qui, au moment de l'adoption de la Convention du 16 mai 2005, ont tous, à l'exception d'un seul, devenu récemment membre de l'organisation, ratifié la CEDH, on a jugé utile d'insérer cette disposition traditionnelle (paragraphe 1er) dans la Convention, notamment en vue de l'ouverture de cette dernière aux Etats non membres du Conseil de l'Europe (voir l'article 23 ci-après). Elle figure déjà au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention européenne d'extradition.

Si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition ou d'entraide judiciaire, motivée par une infraction mentionnée dans la Convention, a été présentée pour que la Partie requérante puisse poursuivre ou punir la personne en question pour les opinions politiques auxquelles elle adhère, la Partie requise peut refuser d'accorder l'extradition.

Il en va de même lorsque la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la situation de la personne risque d'être aggravée pour des raisons politiques ou pour l'une ou l'autre des raisons mentionnées dans cet article. Il en va ainsi lorsque la personne réclamée risque, dans la Partie requérante, de ne pas bénéficier des droits de la défense tels qu'ils sont garantis par la CEDH.

Deux paragraphes supplémentaires ont été ajoutés à cet article, en se fondant sur la Recommandation 1550 (2002) de l'Assemblée parlementaire sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme (paragraphe 7.i.) et les Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (Lignes directrices IV, X, XIII et XV) adoptées par le Comité des Ministres

du Conseil de l'Europe le 11 juillet 2002. Ces paragraphes ont aussi été ajoutés à la disposition équivalente de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, au moyen de son Protocole d'amendement.

Ces paragraphes reconnaissent de manière explicite que les Etats Parties n'ont pas l'obligation d'accorder l'extradition, mais peuvent au contraire la refuser au motif que la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (paragraphe 2) ou, dans certaines circonstances, lorsque la personne concernée risque d'être exposée à la peine de mort ou à la peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine (paragraphe 3).

Au paragraphe 2, la mention des traitements inhumains ou dégradants comme motif de refus représente un ajout par rapport à la formule retenue dans la Convention européenne pour la répression du terrorisme telle que révisée par son Protocole d'amendement; elle a été demandée par l'Assemblée parlementaire et le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dans leurs avis respectifs sur le projet de convention. De plus, elle est compatible avec les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, Ligne directrice IV qui prévoit l'interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants en toutes circonstances, notamment lors de l'arrestation, de l'interrogatoire et de la détention d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ou condamnée pour de telles activités, et quels qu'aient été les agissements dont cette personne est soupçonnée ou pour lesquels elle a été condamnée.

Comme il a été relevé précédemment, ces motifs de refus existent déjà indépendamment de la Convention. Ainsi, la possibilité de refuser l'extradition lorsqu'il existe un risque d'être condamné à la peine de mort est prévue à l'article 11 de la Convention européenne d'extradition, et l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants règle la question de la non-extradition lorsqu'il existe un risque de torture. Toutefois, comme le GMT, le CODEXTER a estimé qu'il était nécessaire de les énoncer de manière explicite, afin de souligner la nécessité de concilier une lutte efficace contre le terrorisme avec le respect des droits fondamentaux, notamment en vue de l'ouverture de la Convention à des Etats non membres.

Il est évident que l'Etat Partie qui applique cet article doit donner à la Partie requérante les raisons pour lesquelles il refuse d'accorder l'extradition. C'est en application du même principe que le paragraphe 2 de l'article 18 de la Convention européenne d'extradition prévoit que „tout rejet complet ou partiel sera motivé“ et que l'article 19 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale prévoit „tout refus d'entraide judiciaire sera motivé“.

Si l'extradition est refusée pour des motifs liés aux droits de l'homme, l'article 18 de la Convention s'applique: la Partie requise doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

Cet article ne requiert pas de mesures de mise en oeuvre particulières en droit luxembourgeois.

Ad article 22 de la Convention (Information spontanée):

Cet article s'inspire d'une disposition analogue du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (article 11) qui, elle-même, est basée sur d'autres traités internationaux, comme la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141, article 10) en ce qui concerne le paragraphe 1er, et la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (article 6), en ce qui concerne les paragraphes 2 et 3.

Il s'étend à l'entraide en général, suivant la tendance dans d'autres domaines de la criminalité, comme le blanchiment d'argent, le crime organisé, la cybercriminalité et la corruption. Il reconnaît ainsi la possibilité pour les Parties, sans demande préalable, de se communiquer des informations sur des enquêtes ou des procédures susceptibles de concourir à la réalisation de leur objectif commun de lutte contre la criminalité.

Il convient de noter que cette disposition crée une possibilité, non une obligation pour les Parties. De plus, il y est expressément indiqué que l'échange d'informations doit s'effectuer conformément au droit national.

Les autorités compétentes de l'Etat Partie „d'envoi“ sont les autorités qui ont la charge de l'affaire dans le contexte de laquelle l'information est apparue; les autorités compétentes dans la Partie „destinataire“ sont les autorités susceptibles d'utiliser cette information ou qui ont le pouvoir de le faire.

Conformément au paragraphe 2, l'utilisation de l'information fournie en application de cet article peut être soumise à certaines conditions et le paragraphe 3 dispose qu'en pareil cas, la Partie destinataire est tenue de respecter ces conditions.

En fait, l'Etat Partie destinataire n'est lié par l'Etat Partie d'envoi que dans la mesure où il accepte l'information spontanée. En acceptant l'information, il accepte également d'être tenu de respecter les conditions dont est assortie la transmission de l'information.

L'utilisation des informations transmises peut par exemple être soumise à la condition que celles-ci ne servent pas ou ne soient pas retransmises par les autorités de la Partie destinataire pour une enquête ou une procédure autre que celle précisée par la Partie qui communique les informations.

Comme il peut être difficile pour certains Etats Parties de ne pas accepter les informations une fois qu'elles ont été transmises, par exemple lorsque le droit national impose aux autorités qui ont accès à ces informations une obligation d'intervenir, le paragraphe 4 permet aux Etats Parties de déclarer que ces informations ne peuvent être transmises sans leur accord préalable. Si l'Etat Partie qui envoie les informations assortit leur utilisation de conditions, et si l'Etat Partie destinataire accepte ces conditions, il doit les respecter.

Cet article ne requiert pas de mesures de mise en oeuvre particulières en droit luxembourgeois.

Observation commune aux articles 23 à 32 de la Convention (clauses finales)

Ces articles n'appellent pas d'observations particulières alors qu'ils correspondent aux dispositions du modèle de clauses types finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe tel que ce modèle a été adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de sa 384ème réunion en février 1980¹⁶.

Les quelques dispositions des articles qui diffèrent de ces clauses types finales appellent les observations suivantes:

Ad article 23 de la Convention (Signature et entrée en vigueur):

Cet article fixe les conditions de la signature et de l'entrée en vigueur de la Convention du 16 mai 2005.

Le paragraphe 1er a été rédigé en tenant compte de plusieurs précédents établis par d'autres conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, comme la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112) et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, ou, plus récemment, la Convention sur la cybercriminalité, lesquelles peuvent être signées, avant leur entrée en vigueur, non seulement par les Etats membres du Conseil de l'Europe, mais aussi par les Etats non membres qui ont participé à leur élaboration. De même, ce paragraphe prévoit la possibilité pour la Communauté européenne de signer la Convention, suivant ainsi la tendance reflétée dans d'autres Conventions du Conseil de l'Europe dont celle relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (voir article 49), ainsi que celle sur la lutte contre la traite des êtres humains (voir article 42).

A cet égard, il est à noter que, dès le départ, le Conseil de l'Europe a souhaité ouvrir la Convention à la signature des Etats membres et des Etats non membres ayant participé à son élaboration, à savoir les Etats ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, mentionnés expressément dans le mandat du CODEXTER, similaire au mandat confié précédemment au GMT en vue de la mise à jour de la Convention européenne pour la répression du terrorisme par son protocole d'amendement.

Cette disposition vise à permettre au plus grand nombre possible d'Etats intéressés, et non pas seulement aux membres du Conseil de l'Europe, de devenir dès que possible Parties à la Convention. Elle s'applique en l'occurrence à cinq Etats non membres, le Saint-Siège, le Canada, le Japon, les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, qui ont activement participé aux travaux d'élaboration.

¹⁶ Pour de plus amples renseignements au sujet de ces modèles de clauses finales, voir le site internet du Conseil de l'Europe: <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/cadreglossaire.htm>

Une fois que la Convention du 16 mai 2005 sera entrée en vigueur, conformément au paragraphe 3, d'autres Etats non membres auxquels cette disposition n'est pas applicable pourront être invités à adhérer à la Convention en vertu du paragraphe 1er de l'article 24.

Le paragraphe 3 fixe à six le nombre de ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Ce chiffre traduit la conviction qu'un groupe d'Etats Parties légèrement plus nombreux est nécessaire pour que l'on puisse commencer dans de bonnes conditions à relever le défi que posent les infractions visées par la Convention. Le nombre n'est toutefois pas suffisamment élevé pour risquer de retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention. Parmi les six premiers signataires, au moins quatre devront être membres du Conseil de l'Europe, mais les deux autres pourront être des Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la Convention ou la Communauté européenne.

Ad article 24 de la Convention (Adhésion à la Convention):

Cet article régit l'adhésion des Etats non membres autres que ceux qui ont participé à l'élaboration de la Convention du 16 mai 2005 et qui relèvent par conséquent des dispositions de l'article 23, paragraphe 1er. Il a été rédigé à partir de précédents établis dans d'autres conventions du Conseil de l'Europe, mais avec un élément exprès supplémentaire. La procédure est définie au paragraphe 1er.

Conformément à une pratique déjà ancienne, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe décide, de sa propre initiative ou sur demande, après avoir consulté tous les Etats Parties, qu'il s'agisse ou non d'Etats membres, d'inviter un Etat non membre qui n'a pas participé à l'élaboration d'une convention à y adhérer.

En d'autres termes, si un Etat Partie élevait une objection à l'adhésion de l'Etat non membre, le Comité des Ministres ne l'inviterait pas, en règle générale, à adhérer à la Convention. En vertu de la formulation habituelle, le Comité des Ministres pourrait cependant – en principe tout au moins – inviter cet Etat non membre à adhérer si l'objection émanait d'une Partie non membre. Ainsi, aucun droit de veto n'est habituellement accordé aux Etats Parties non membres dans le processus permettant à d'autres Etats non membres d'adhérer aux traités du Conseil de l'Europe.

Toutefois, on a inséré au paragraphe 1er du présent article une disposition explicite, qui fait obligation au Comité des Ministres de consulter tous les Etats Parties – et non pas seulement les membres du Conseil de l'Europe – et d'obtenir leur assentiment unanime avant d'inviter un Etat non membre à adhérer à la Convention. Cette nouvelle pratique a été établie par la Convention sur la cybercriminalité, qui contient une disposition identique (article 37).

Comme on l'a vu plus haut, cette disposition est compatible avec la pratique habituelle et revient à considérer que tous les Etats Parties à la Convention doivent pouvoir décider avec quels Etats non membres établir des relations conventionnelles.

Il n'en reste pas moins que la décision officielle d'inviter un Etat non membre à adhérer est prise, conformément à la pratique habituelle, par les représentants des Etats Parties ayant le droit de siéger au Comité des Ministres. Cette décision exige une majorité des deux tiers, conformément à l'article 20 point d) du Statut du Conseil de l'Europe, ainsi qu'une décision unanime des représentants des Etats Parties ayant le droit de siéger au Comité.

Le paragraphe 2 définit la date d'entrée en vigueur de la Convention pour un Etat y adhérant dans des termes analogues à ceux de l'article 23, paragraphe 4.

Ad article 25 de la Convention (Application territoriale):

Cet article correspond à la clause dite „territoriale“ d'autres Conventions conclues au sein du Conseil de l'Europe et n'appelle pas d'observations particulières.

Ad article 26 de la Convention (Effets de la Convention):

Cet article mérite une attention particulière, car il régit les effets de la Convention du 16 mai 2005 sur les autres traités ainsi que sur les droits, obligations et responsabilités découlant du droit international.

Il repose, en ce qui concerne ses paragraphes 1, 2 et – malgré l'ajout de certaines précisions – 3, sur des dispositions similaires figurant dans des traités en vigueur, notamment la Convention sur la cybercriminalité (article 39) et, en ce qui concerne son paragraphe 4, sur la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 19, paragraphe 2).

Les paragraphes 1 et 2 portent sur les relations entre la Convention et d'autres accords ou arrangements internationaux. Le modèle de clauses mentionné plus haut ne traite pas des liens à établir entre les conventions du Conseil de l'Europe et entre celles-ci et d'autres traités, bilatéraux ou multilatéraux, conclus en dehors du Conseil de l'Europe.

En règle générale, les conventions conclues au sein du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit pénal, comme l'Accord relatif au trafic illicite par mer (STE n° 156), adoptent l'approche suivante: 1. les nouvelles conventions ne portent pas atteinte aux droits et obligations découlant des conventions multilatérales internationales en vigueur concernant des questions particulières; 2. les Etats Parties à une nouvelle convention peuvent conclure entre eux des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions traitées par la convention aux fins d'en compléter ou d'en renforcer les dispositions, ou de faciliter l'application des principes qui y sont consacrés; et 3. lorsque deux ou plus de deux Etats Parties à la nouvelle Convention ont conclu un accord ou un traité sur un sujet visé par la Convention, ou qu'ils ont établi d'une autre manière leurs relations à ce sujet, ils ont la faculté d'appliquer ledit accord ou traité ou arrangement en lieu et place de la nouvelle Convention, pour autant que la coopération internationale s'en trouve facilitée.

Dans la mesure où la Convention du 16 mai 2005, d'une façon générale, vise à compléter et non à remplacer les accords et arrangements multilatéraux et bilatéraux entre les Etats Parties, les auteurs ont considéré que la mention, qui pourrait se révéler réductrice, de „questions particulières“ non seulement n'était pas particulièrement instructive, mais risquait d'être une source de confusion inutile. C'est pourquoi le paragraphe 1er se contente d'indiquer que la Convention du 16 mai 2005 complète les autres traités ou arrangements applicables existant entre les Etats Parties et mentionne en particulier une série de conventions du Conseil de l'Europe portant sur la coopération internationale et le terrorisme.

En conséquence, en ce qui concerne les questions générales, ces accords ou arrangements doivent en principe être appliqués par les Etats Parties à la Convention du 16 mai 2005. S'agissant des questions spécifiques traitées uniquement par celle-ci, la règle d'interprétation *lex specialis derogat legi generali* suppose que les Parties donnent priorité aux règles définies par la Convention et que, dans son domaine de spécificité, cette dernière, en tant que *lex specialis*, fournisse une règle de premier recours par rapport aux dispositions figurant dans les accords d'entraide de caractère plus général.

De même, les auteurs ont estimé qu'une formulation qui subordonnerait l'application d'accords en vigueur ou futurs à la condition qu'ils „renforcent“ ou „facilitent“ la coopération pourrait soulever des problèmes car, selon l'approche instituée dans les dispositions relatives à la coopération internationale, on présume que les Etats Parties appliqueront les accords et arrangements internationaux pertinents.

Par exemple, s'il existait un traité ou un accord d'entraide organisant la coopération, la Convention du 16 mai 2005 ne ferait que compléter, au besoin, les règles en vigueur.

Dans le droit fil de ce rôle de complément joué par la Convention à cet égard et, en particulier, de son approche de la coopération internationale, le paragraphe 2 prévoit que les Etats Parties ont également toute liberté pour appliquer les accords déjà en vigueur ou qui pourront l'être à l'avenir. On trouvera un précédent pour cette disposition dans la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

Il ne fait aucun doute que l'on s'attend à ce que l'application d'autres accords internationaux – dont un grand nombre offrent des formules d'entraide internationale ayant depuis longtemps fait leurs preuves – stimule la coopération internationale. Conformément aux dispositions de la Convention du 16 mai 2005, les Etats Parties peuvent décider d'appliquer ces autres accords à la place. Etant donné que la Convention prévoit généralement des obligations minimales, le paragraphe 2 reconnaît que les Etats Parties sont libres de contracter des obligations plus spécifiques, venant s'ajouter à celles qui sont déjà énoncées dans la Convention, lorsqu'ils établissent leurs relations concernant les questions réglées par celle-ci. Toutefois, ce droit n'est pas absolu: les Etats Parties doivent respecter les objectifs et le but de la Convention.

En outre, pour établir les relations entre la Convention et d'autres accords internationaux, les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent.

Le paragraphe 3 porte sur les relations mutuelles entre les Etats Parties à cette Convention qui sont membres de l'Union européenne. En ce qui concerne ce paragraphe, dit „clause de déconnexion“ la Communauté européenne et les Etats membres de l'Union européenne ont fait, lors de l'adoption de la Convention, la déclaration suivante:

„En demandant l'inclusion de la clause de déconnexion, la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté.

Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union Européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses Etats membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention.

La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part, la Communauté et les Etats membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne.“

En tant qu'instrument établi à l'occasion de la conclusion d'un traité au sens de l'article 31, paragraphe 2, (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette déclaration fait partie du „contexte“ de la Convention du 16 mai 2005.

La Communauté européenne serait en mesure de fournir, aux seules fins de transparence, l'information nécessaire concernant la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres dans les domaines couverts par la Convention du 16 mai 2005, dans la mesure où cela n'implique pas d'obligations supplémentaires pour la Communauté.

Si la Convention apporte une certaine harmonisation, elle ne prétend pas pour autant régler toutes les questions que soulève la lutte contre le terrorisme, même dans une optique de prévention. Aussi le paragraphe 4 a-t-il été inséré pour qu'il soit bien clair que la Convention n'agit que sur les questions dont elle traite. Elle ne saurait donc avoir d'incidence sur les autres droits, restrictions, obligations et responsabilités qui peuvent exister, mais qu'elle ne règle pas. On trouvera un précédent pour une telle „clause de sauvegarde“ dans d'autres accords internationaux comme la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme.

A cet égard, ce paragraphe mentionne spécifiquement le droit international humanitaire, compte tenu de la nature particulière de la Convention.

Le libellé du paragraphe 4 se fonde sur des dispositions analogues, figurant dans des textes internationaux récents, notamment la Convention interaméricaine contre le terrorisme (article 15, paragraphe 2) et la Résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité de l'ONU dont un passage est formulé de manière approchante (sixième paragraphe du préambule).

On notera qu'en vertu des obligations découlant du droit international relatif aux réfugiés, il convient de veiller à ce que l'institution du droit d'asile ne soit pas détournée au profit de personnes responsables d'infractions terroristes.

Le statut de réfugié ne peut être accordé qu'aux personnes qui satisfont aux critères énoncés à l'article 1.A.2. de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, à savoir toute personne „craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques“. Bien souvent, les personnes responsables d'infractions terroristes ne craignent pas d'être persécutées pour un motif prévu par la Convention de 1951, mais cherchent à échapper à des poursuites légitimes au vu des actes criminels qu'elles ont commis.

Selon l'article 1.F de la Convention de 1951, une personne ne peut bénéficier de la protection internationale des réfugiés, même si elle satisfait aux critères de l'article 1.A.2 s'il existe des raisons sérieuses de penser qu'elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, ou encore un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admise comme réfugié, ou qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Si l'existence d'éléments laissant à penser qu'un demandeur d'asile a participé à des actes interdits par la Convention du 16 mai 2005 impose un examen de l'applicabilité de l'article 1.F de la convention de 1951, le droit international relatif aux réfugiés exige, avant toute décision, une évaluation du contexte et des circonstances de l'espèce dans le cadre d'une procédure équitable et efficace.

Le paragraphe 5 de l'article 26, qui s'inspire de l'article 19, paragraphe 2, de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, est une clause de sauvegarde additionnelle prévoyant que le droit international humanitaire s'applique, au lieu de la présente Convention, s'agissant des activités des forces armées en période de conflit armé.

Le paragraphe 5 ne légitime pas les actes visés aux articles 5 à 7 de la Convention lorsqu'ils sont le fait des forces armées en période de conflit armé ou des forces armées d'un Etat Partie dans l'exercice de leurs fonctions officielles, et il est donc conforme aux autres traités internationaux de lutte contre le terrorisme tels que la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, dans le préambule de laquelle il est affirmé que „les activités des forces armées des Etats sont régies par des règles de droit international qui se situent hors du cadre de la Convention du 16 mai 2005 et que l'exclusion de certains actes du champ d'application de la Convention n'excuse ni ne rend licites des actes par ailleurs illicites et n'empêche pas davantage l'exercice de poursuites sous l'empire d'autres lois“.

Observation commune concernant les articles 27 et 28 relatifs aux procédures d'amendement de la Convention

Les amendements à la Convention sont régis par ses articles 27 et 28 qui sont fondés sur une disposition analogue du protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme.

Deux procédures différentes sont prévues: une procédure générale pour les amendements aux dispositions de la Convention proprement dites, et une procédure simplifiée pour la révision de l'annexe, afin de permettre d'ajouter plus rapidement de nouvelles conventions à la liste qu'elle contient.

Ad article 27 de la Convention (Amendements de la Convention):

Cette disposition concerne les amendements à la Convention autres que ceux portant sur l'annexe. Elle vise à simplifier la procédure d'amendement en remplaçant la négociation d'un protocole par une procédure accélérée.

Le paragraphe 1er dispose que des amendements peuvent être proposés par un Etat Partie, par le Comité des Ministres ou par la consultation des Etats Parties prévue à l'article 30, conformément aux procédures ordinaires de conclusion des traités du Conseil de l'Europe.

Cette procédure prévoit par conséquent une forme de consultation que le Comité des Ministres devrait mener avant de procéder à l'adoption formelle de tout amendement. Il s'agit de la consultation obligatoire des Etats Parties, y compris les Parties non membres. Cette consultation se justifie, en ce qui concerne les Parties non membres, puisque ces dernières ne siègent pas au Comité des Ministres et il est donc nécessaire de prévoir une certaine forme de participation de leur part à la procédure d'adoption. Cette procédure a lieu dans le cadre de la Consultation des Parties, qui rend un avis conformément à l'article 30.

Le Comité des Ministres peut alors adopter l'amendement proposé. Bien que cela ne soit pas explicitement indiqué, il est entendu que l'adoption nécessiterait la majorité prévue à l'article 20 point d9 du Statut du Conseil de l'Europe, c'est-à-dire la majorité des deux tiers des voix exprimées et la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres (paragraphe 4).

L'amendement est ensuite soumis aux Parties pour acceptation (paragraphe 5).

Une fois accepté par tous les Etats Parties, l'amendement entre en vigueur le trentième jour suivant la notification de l'acceptation par le dernier Etat Partie (paragraphe 6).

Conformément à la pratique courante du Conseil de l'Europe et en vertu de son rôle de dépositaire des conventions, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe reçoit les amendements proposés (paragraphe 1er les transmet aux Etats Parties pour information (paragraphe 2) et pour acceptation après leur adoption par le Comité des Ministres (paragraphe 5), puis reçoit la notification d'acceptation par les Etats Parties et leur notifie l'entrée en vigueur des amendements (paragraphe 6).

Ad article 28 de la Convention (Révision de l'annexe):

L'article 28 prévoit une nouvelle procédure d'amendement simplifiée pour la mise à jour de la liste des traités figurant dans l'annexe à la Convention.

Cette procédure représente une innovation dans les conventions du Conseil de l'Europe, instaurée par le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme (article 13) et inspirée des conventions en vigueur en matière de lutte contre le terrorisme, telles que la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (article 23). L'innovation réside dans le fait que cette procédure simplifiée d'amendement se rapporte à une annexe qui n'est pas de nature purement technique, comme cela est le cas par exemple pour les annexes à la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (Convention de Berne) (STE n° 104) ou au Protocole d'amendement à la Convention européenne sur la protection des animaux vertébrés utilisés à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques (STE n° 170).

Le paragraphe 1er énonce un certain nombre de conditions de fond devant être remplies pour que cette procédure soit applicable. Premièrement, l'amendement ne peut porter que sur la liste des traités figurant à l'article 1er, paragraphe 1er. Deuxièmement, il ne peut concerner que des traités conclus au sein du système des Nations Unies (à savoir l'Organisation des Nations Unies et ses agences spécialisées), traitant spécifiquement du terrorisme international et déjà entrés en vigueur.

Comme pour l'article 27, les amendements peuvent être proposés par tout Etat Partie ou par le Comité des Ministres et sont communiqués aux Etats Parties par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (paragraphe 1er). Toutefois, à la différence de l'article 27, la consultation des Etats Parties n'est pas habilitée à soumettre des propositions d'amendement dans le cadre de cette procédure.

La procédure simplifiée définie à l'article 28, paragraphe 2, prévoit les mêmes formes de consultation et d'adoption par le Comité des Ministres des amendements proposés que la procédure générale établie à l'article 27.

Toutefois, dans la procédure simplifiée, contrairement à la procédure générale prévue à l'article 27, un amendement, une fois adopté par le Comité des Ministres, entre en vigueur à l'expiration d'une période d'un an à compter de sa communication aux Etats Parties par le Secrétaire Général (paragraphe 2), à condition qu'un tiers au moins des Etats Parties ne notifient pas leur objection au Secrétaire Général (paragraphe 3), auquel cas l'amendement n'entrerait pas en vigueur.

Toute objection formulée par un Etat Partie sera sans préjudice de l'acceptation tacite des autres Etats Parties. Si moins d'un tiers des Etats Parties s'opposent à l'entrée en vigueur de l'amendement, ce dernier entrera en vigueur pour les Etats Parties qui n'ont pas formulé d'objection (paragraphe 4).

L'acceptation par tous les Etats Parties n'est donc pas requise pour l'entrée en vigueur de l'amendement.

Pour les Etats Parties qui s'y sont opposés, l'amendement entrera en vigueur le premier jour du mois suivant la date à laquelle elles auront notifié leur acceptation ultérieure au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (paragraphe 5).

Ad article 29 de la Convention (Règlement des différends):

L'article 29 porte sur le règlement, par voie de négociation, d'arbitrage ou par tout autre moyen pacifique des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention. La disposition actuelle est analogue à celle de la Convention sur la cybercriminalité (article 45, paragraphe 2).

L'article prévoit notamment la création d'un tribunal arbitral sur le modèle du paragraphe 2 de l'article 47 de la Convention européenne sur la protection des animaux en transport international (STE n° 65) du 13 décembre 1968, date à laquelle ce système d'arbitrage a été mis en place pour la première fois. Les Etats Parties peuvent aussi décider de soumettre leurs différends à la Cour internationale de justice. Quelle que soit la procédure choisie pour régler le différend, cette procédure devra avoir été arrêtée en commun par les Etats Parties.

D'autres indications sont données dans la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (STE n° 23, article 1er).

Ad article 30 de la Convention (Consultation des Parties):

Cet article prévoit la création d'un comité conventionnel, la Consultation des Etats Parties, chargé d'un certain nombre de tâches ayant trait au suivi de la Convention et prévoyant la participation de tous les Etats Parties.

Les auteurs de la Convention ont jugé cette procédure utile pour permettre à tous les Etats Parties à la Convention, y compris aux Etats non membres du Conseil de l'Europe, d'être associés – sur un pied d'égalité – à tout mécanisme de suivi.

Lorsqu'ils ont rédigé cette disposition, les négociateurs voulaient concevoir un mécanisme aussi simple et souple que possible, en attendant l'entrée en vigueur du Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, qui prévoit un autre comité de suivi spécifique, appelé COSTER (Conférence des Etats Parties contre le terrorisme).

Au-delà de ses fonctions purement conventionnelles en relation avec la Convention européenne pour la répression du terrorisme révisée, le COSTER est investi d'une mission plus large dans le cadre des activités juridiques menées par le Conseil de l'Europe en vue de lutter contre le terrorisme. Il est ainsi appelé à servir de centre d'échange d'informations sur les nouveautés juridiques et politiques ainsi qu'à examiner, à la demande du Comité des Ministres, les nouvelles mesures juridiques antiterroristes adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe, et peut jouer le rôle de la Consultation des Etats Parties, dont la composition est limitée aux représentants des Etats Parties à la Convention.

Le fait qu'aucune condition temporelle ne soit fixée pour sa convocation témoigne de la souplesse du mécanisme de suivi établi par la Convention. La Consultation des Etats Parties est convoquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (paragraphe 2), selon les besoins et périodiquement (paragraphe 1er).

La Consultation des Etats Parties ne peut toutefois être convoquée qu'à la demande de la majorité des Etats Parties ou à celle du Comité des Ministres (paragraphe 1er).

Par rapport à la Convention, la Consultation des Etats Parties a les compétences de suivi traditionnelles au sujet des aspects énumérés aux points a) à e) de cet article.

Ad article 31 de la Convention (Dénonciation):

Cette disposition a pour objet de déterminer les règles relatives à la dénonciation de la Convention; étant donné qu'elles correspondent aux dispositions d'usage en la matière, elles n'appellent pas d'observations particulières.

Ad article 32 de la Convention (Notification):

Cette disposition prévoit les dispositions relatives aux notifications en provenance respectivement à destination des Etats Parties. En ce qu'elles correspondent également aux dispositions finales types des traités du Conseil de l'Europe, elles ne requièrent pas de plus amples observations.

*

Annexes:

- Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, signée à Varsovie le 16 mai 2005
- 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

*

CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR LA PREVENTION DU TERRORISME

LES ETATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE et les autres Signataires,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Reconnaissant l'intérêt d'intensifier la coopération avec les autres Parties à la présente Convention;

Souhaitant que des mesures efficaces soient prises pour prévenir le terrorisme et pour faire face, en particulier, à la provocation publique à commettre des infractions terroristes, ainsi qu'au recrutement et à l'entraînement pour le terrorisme;

Conscients de la grave inquiétude causée par la multiplication des infractions terroristes et par l'accroissement de la menace terroriste;

Conscients de la situation précaire à laquelle se trouvent confrontées les personnes du fait du terrorisme et réaffirmant, dans ce contexte, leur profonde solidarité avec les victimes du terrorisme et avec leurs familles;

Reconnaissant que les infractions terroristes ainsi que celles prévues par la présente Convention, quels que soient leurs auteurs, ne sont en aucun cas justifiables par des considérations de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou de toute autre nature similaire et rappelant l'obligation des Parties de prévenir de tels actes et, s'ils ne le sont pas, de les poursuivre et de s'assurer qu'ils sont punis par des peines qui tiennent compte de leur gravité;

Rappelant le besoin de renforcer la lutte contre le terrorisme et réaffirmant que toutes les mesures prises pour prévenir ou réprimer les infractions terroristes doivent respecter l'Etat de droit et les valeurs démocratiques, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que les autres dispositions du droit international, y compris le droit international humanitaire lorsqu'il est applicable;

Reconnaissant que la présente Convention ne porte pas atteinte aux principes établis concernant la liberté d'expression et la liberté d'association;

Rappelant que les actes de terrorisme, par leur nature ou leur contexte, visent à intimider gravement une population, ou à contraindre indûment un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou à gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale;

SONT CONVENU de ce qui suit:

Article 1

Terminologie

1 Aux fins de la présente Convention, on entend par „infraction terroriste“ l'une quelconque des infractions entrant dans le champ d'application et telles que définies dans l'un des traités énumérés en annexe.

2 En déposant son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, un Etat ou la Communauté européenne qui n'est pas partie à un traité énuméré dans l'annexe peut déclarer que, lorsque la présente Convention est appliquée à la Partie concernée, ledit traité est réputé ne pas figurer dans cette annexe. Cette déclaration devient caduque dès l'entrée en vigueur du traité pour la Partie ayant fait une telle déclaration, qui notifie au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe cette entrée en vigueur.

*Article 2***Objectif**

Le but de la présente Convention est d'améliorer les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme et notamment du droit à la vie, à la fois par des mesures à prendre au niveau national et dans le cadre de la coopération internationale, en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux et multilatéraux existants, applicables entre les Parties.

*Article 3***Politiques nationales de prévention**

1 Chaque Partie prend des mesures appropriées, en particulier dans le domaine de la formation des autorités répressives et autres organes, ainsi que dans les domaines de l'éducation, de la culture, de l'information, des médias et de la sensibilisation du public, en vue de prévenir les infractions terroristes et leurs effets négatifs, tout en respectant les obligations relatives aux droits de l'homme lui incombant, 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 relatives au droit international, lorsqu'ils lui sont applicables.

2 Chaque Partie prend les mesures qui s'avèrent nécessaires pour améliorer et développer la coopération entre les autorités nationales en vue de prévenir les infractions terroristes et leurs effets négatifs, notamment:

- a par l'échange d'informations;
- b par le renforcement de la protection physique des personnes et des infrastructures;
- c par l'amélioration des plans de formation et de coordination pour des situations de crise.

3 Chaque Partie promeut la tolérance en encourageant le dialogue interreligieux et transculturel, en impliquant, le cas échéant, des organisations non gouvernementales et d'autres acteurs de la société civile à participer, en vue de prévenir les tensions qui pourraient contribuer à la commission d'infractions terroristes.

4 Chaque Partie s'efforce de mieux sensibiliser le public à l'existence, aux causes à la gravité et à la menace que représentent les infractions terroristes et les infractions prévues par la présente Convention, et envisage d'encourager le public à fournir aux autorités compétentes une aide factuelle et spécifique, qui pourrait contribuer à la prévention des infractions terroristes et des infractions prévues par la présente Convention.

*Article 4***Coopération internationale en matière de prévention**

Les Parties se prêtent assistance et soutien, le cas échéant et en tenant dûment compte de leurs possibilités, afin d'améliorer leur capacité à prévenir la commission des infractions terroristes, y compris par des échanges d'informations et de bonnes pratiques, ainsi que par la formation et par d'autres formes d'efforts conjoints à caractère préventif.

*Article 5***Provocation publique à commettre une infraction terroriste**

1 Aux fins de la présente Convention, on entend par „provocation publique à commettre une infraction terroriste“ la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec 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.

2 Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, la provocation publique à commettre une infraction terroriste telle que définie au paragraphe 1, lorsqu'elle est commise illégalement et intentionnellement.

Article 6

Recrutement pour le terrorisme

1 Aux fins de la présente Convention, on entend par „recrutement pour le terrorisme“ 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.

2 Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le recrutement pour le terrorisme, tel que défini au paragraphe 1 de cet article, lorsqu'il est commis illégalement et intentionnellement.

Article 7

Entraînement pour le terrorisme

1 Aux fins de la présente Convention, on entend par „entraînement pour le terrorisme“ 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.

2 Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'entraînement pour le terrorisme, tel que défini au paragraphe 1 de cet article, lorsqu'il est commis illégalement et intentionnellement.

Article 8

Indifférence du résultat

Pour 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.

Article 9

Infractions accessoires

1 Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale dans son droit interne:

- a la participation en tant que complice à une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention;
- b l'organisation de la commission d'une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention ou le fait de donner l'ordre à d'autres personnes de la commettre;
- c la contribution à la commission d'une ou plusieurs des infractions visées aux articles 5 à 7 de la présente Convention par un groupe de personnes agissant de concert. Ce concours doit être délibéré et doit:
 - i 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;

ii soit être apporté en sachant que le groupe a l'intention de commettre une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention.

2 Chaque Partie adopte également les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale dans et conformément à son droit interne la tentative de commettre une infraction au sens des articles 6 et 7 de la présente Convention.

Article 10

Responsabilité des personnes morales

1 Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention.

2 Sous réserve des principes juridiques de la Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative.

3 Cette responsabilité est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions.

Article 11

Sanctions et mesures

1 Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour que les infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention soient passibles de peines effectives, proportionnées et dissuasives.

2 Toute condamnation antérieure et définitive prononcée dans un Etat étranger pour des infractions visées dans la présente Convention peut, dans la mesure où le droit interne le permet, être prise en considération dans la détermination de la peine, conformément au droit interne.

3 Chaque Partie veille à ce que les personnes morales tenues pour responsables, conformément à l'article 10, fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires.

Article 12

Conditions et sauvegardes

1 Chaque Partie doit s'assurer que l'établissement, la mise en oeuvre 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.

2 L'établissement, la mise en oeuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention devraient en outre être subordonnés au principe de proportionnalité eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique, et devraient exclure toute forme d'arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste.

Article 13

Protection, dédommagement et aide aux victimes du terrorisme

Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour protéger et soutenir les victimes du terrorisme commis sur son propre territoire. Ces mesures comprendront, selon les systèmes natio-

naux appropriés et sous réserve de la législation interne, notamment l'aide financière et le dédommagement des victimes du terrorisme et des membres de leur famille proche.

Article 14

Compétence

1 Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention:

- a lorsque l'infraction est commise sur son territoire;
- b lorsque l'infraction est commise à bord d'un navire battant pavillon de cette Partie ou à bord d'un aéronef immatriculé dans cette Partie;
- c lorsque l'infraction est commise par un de ses ressortissants.

2 Chaque Partie peut également établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention:

- a lorsque l'infraction avait pour but, ou a eu pour résultat, la commission d'une infraction visée à l'article 1 de la présente Convention, sur son territoire ou contre l'un de ses nationaux;
- b lorsque l'infraction avait pour but, ou a eu pour résultat, la commission d'une infraction visée à l'article 1 de la présente Convention, contre une installation publique de cette Partie située en dehors de son territoire, y compris ses locaux diplomatiques ou consulaires;
- c lorsque l'infraction avait pour but, ou a eu pour résultat, la commission d'une infraction visée à l'article 1 de la présente Convention, visant à contraindre cette Partie à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir;
- d lorsque l'infraction a été commise par un apatride avant sa résidence habituelle sur son territoire;
- e lorsque l'infraction a été commise à bord d'un aéronef exploité par le Gouvernement de cette Partie.

3 Chaque Partie adopte les mesures qui s'avéreront nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et où elle ne l'extrade pas vers une Partie dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans la législation de la Partie requise.

4 Cette Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

5 Lorsque plusieurs Parties revendiquent une compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente Convention, les Parties concernées se concertent, lorsque cela est opportun, afin de déterminer celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites.

Article 15

Devoir d'enquête

1 Lorsqu'elle est informée que l'auteur ou l'auteur présumé d'une infraction visée dans la présente Convention pourrait se trouver sur son territoire, la Partie concernée prend les mesures qui s'avèrent nécessaires, conformément à sa législation interne, pour enquêter sur les faits portés à sa connaissance.

2 Si elle estime que les circonstances le justifient, la Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction prend les mesures appropriées en vertu de sa législation interne pour assurer la présence de cette personne aux fins de poursuites ou d'extradition.

3 Toute personne à l'égard de laquelle sont prises les mesures visées au paragraphe 2 est en droit:

- a de communiquer sans retard avec le plus proche représentant compétent de l'Etat dont elle a la nationalité ou qui est autrement habilité à protéger ses droits ou, s'il s'agit d'une personne apatride, de l'Etat sur le territoire duquel elle a sa résidence habituelle;
- b de recevoir la visite d'un représentant de cet Etat;
- c d'être informée des droits que lui confèrent les alinéas a et b.

4 Les droits énoncés au paragraphe 3 s'exerceront dans le cadre des lois et règlements de la Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction, étant entendu toutefois que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles ces droits sont accordés au paragraphe 3.

5 Les dispositions des paragraphes 3 et 4 de cet article sont sans préjudice du droit de toute Partie ayant établi sa compétence conformément à l'article 14, paragraphes 1.c et 2.d d'inviter le Comité international de la Croix-Rouge à communiquer avec l'auteur présumé de l'infraction et à lui rendre visite.

Article 16

Non-applicabilité de la Convention

La présente Convention ne s'applique pas lorsque les infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 sont commises à l'intérieur d'un seul Etat, lorsque l'auteur présumé est un ressortissant de cet Etat et se trouve sur le territoire de cet Etat, et qu'aucun autre Etat n'a de raison, en vertu du paragraphe 1 ou 2 de l'article 14 de la présente Convention, d'établir sa compétence, étant entendu que les dispositions des articles 17 et 20 à 22 de la présente Convention, selon qu'il convient, s'appliquent en pareil cas.

Article 17

Coopération internationale en matière pénale

1 Les Parties s'accordent l'assistance la plus large possible pour toute enquête, procédure pénale ou procédure d'extradition relatives aux infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention, y compris pour l'obtention des éléments de preuve dont elles disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure.

2 Les Parties s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1, en conformité avec tout traité ou accord d'entraide judiciaire qui peut exister entre elles. En l'absence d'un tel traité ou accord, les Parties s'accordent cette entraide en conformité avec leur législation interne.

3 Les Parties coopèrent entre elles aussi largement que possible, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de la Partie requise le permettent, lors des enquêtes et procédures pénales concernant des infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans la Partie requérante, conformément à l'article 10 de la présente Convention.

4 Chaque Partie peut envisager d'établir des mécanismes additionnels afin de partager avec d'autres Parties les informations ou les éléments de preuve nécessaires pour établir les responsabilités pénales, civiles ou administratives, comme prévu à l'article 10.

Article 18

Extrader ou poursuivre

1 Dans les cas où elle est compétente en vertu de l'article 14, la Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenue, si elle ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, selon une procédure conforme à la légis-

lation de cette Partie. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction de caractère grave, conformément aux lois de cette Partie.

2 Chaque fois que, en vertu de sa législation interne, une Partie n'est autorisée à extraditer ou à remettre un de ses ressortissants qu'à la condition que l'intéressé lui sera remis pour purger la peine qui lui a été imposée à l'issue du procès ou de la procédure pour lesquels l'extradition ou la remise avait été demandée, et que cette Partie et la Partie requérant l'extradition acceptent cette option et les autres conditions qu'elles peuvent juger appropriées, l'extradition ou la remise conditionnelle suffit pour dispenser la Partie requise de l'obligation prévue au paragraphe 1.

Article 19

Extradition

1 Les infractions prévues aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention sont de plein droit considérées comme des cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre des Parties avant l'entrée en vigueur de la présente Convention. Les Parties s'engagent à considérer ces infractions comme des cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure par la suite entre elles.

2 Lorsqu'une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisie d'une demande d'extradition par une autre Partie avec laquelle elle n'est pas liée par un traité d'extradition, la Partie requise a la latitude de considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions prévues aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par la législation de la Partie requise.

3 Les Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions prévues aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention comme cas d'extradition entre elles dans les conditions prévues par la législation de la Partie requise.

4 Les infractions prévues aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention sont, le cas échéant, considérées aux fins d'extradition entre des Parties comme ayant été commises non seulement sur le lieu de leur perpétration, mais aussi sur le territoire des Parties avant établi leur compétence conformément à l'article 14.

5 Les dispositions de tous les traités et accords d'extradition conclus entre des Parties relatives aux infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention sont réputées être modifiées entre les Parties dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente Convention.

Article 20

Exclusion de la clause d'exception politique

1 Aucune des infractions mentionnées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention ne sera considérée, pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire, comme une infraction politique ou comme une infraction connexe à une infraction politique, ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques. De ce fait, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire basée sur une telle infraction ne pourra être refusée au seul motif que cela concerne une infraction politique ou une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques.

2 Sans préjudice de l'application des articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 aux autres articles de la présente Convention, tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion à la Convention, déclarer qu'il/elle se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 de cet article en ce qui concerne l'extradition pour toute infraction mentionnée dans la présente Convention. La Partie s'engage à appliquer cette réserve au cas par cas, sur la base d'une décision dûment motivée.

3 Toute Partie peut retirer en tout ou en partie une réserve formulée par elle en vertu du paragraphe 2, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception.

4 Une Partie qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe 2 de cet article ne peut prétendre à l'application du paragraphe 1 de cet article par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cet article dans la mesure où elle l'a elle-même accepté.

5 Les réserves formulées sont valables pour une période de trois ans à compter du premier jour de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour la Partie concernée. Toutefois, ces réserves peuvent être renouvelées pour des périodes de la même durée.

6 Douze mois avant l'expiration de la réserve, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe informe la Partie concernée de cette expiration. Trois mois avant la date d'expiration, la Partie notifie au Secrétaire Général son intention de maintenir, de modifier ou de retirer la réserve. Lorsqu'une Partie notifie au Secrétaire Général qu'elle maintient sa réserve, elle fournit des explications quant aux motifs justifiant son maintien. En l'absence de notification par la Partie concernée, le Secrétaire Général informe cette Partie que sa réserve est automatiquement prolongée pour une période de six mois. Si la Partie concernée ne notifie pas sa décision de maintenir ou de modifier ses réserves avant l'expiration de cette période, la réserve devient caduque.

7 Chaque fois qu'une Partie décide de ne pas extraditer une personne en vertu de l'application de cette réserve, après avoir reçu une demande d'extradition d'une autre Partie, elle soumet l'affaire, sans exception aucune et sans retard injustifié, à ses autorités compétentes en vue de poursuites, sauf si d'autres dispositions ont été convenues entre la Partie requérante et la Partie requise. Les autorités compétentes, en vue des poursuites dans la Partie requise, prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave, conformément aux lois de cette Partie. La Partie requise communique sans retard injustifié l'issue finale des poursuites à la Partie requérante et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui la communique à la Consultation des Parties prévue à l'article 30.

8 La décision de refus de la demande d'extradition en vertu de cette réserve est communiquée aussitôt à la Partie requérante. Si aucune décision judiciaire sur le fond n'est prise dans la Partie requise en vertu du paragraphe 7 dans un délai raisonnable, la Partie requérante peut en informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui soumet la question à la Consultation des Parties prévue à l'article 30. Cette Consultation examine la question, émet un avis sur la conformité du refus avec les dispositions de la Convention et le soumet au Comité des Ministres afin qu'il adopte une déclaration en la matière. Lorsqu'il exerce ses fonctions en vertu de ce paragraphe, le Comité des Ministres se réunit dans sa composition restreinte aux Etats Parties.

Article 21

Clause de discrimination

1 Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader ou d'accorder l'entraide judiciaire, si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction visée aux articles 5 à 7 et 9 ou d'entraide judiciaire eu égard à de telles infractions a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons.

2 Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

3 Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la peine de mort ou, lorsque la loi de la Partie requise ne permet pas la peine privative de liberté à perpétuité, à la peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine, à moins que

la Partie requise ait l'obligation d'extrader conformément aux traités d'extradition applicables, si la Partie requérante donne des assurances jugées suffisantes par la Partie requise que la peine capitale ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée, ou que la personne concernée ne sera pas soumise à une peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine.

Article 22

Information spontanée

1 Sans préjudice de leurs propres investigations ou procédures, les autorités compétentes d'une Partie peuvent, sans demande préalable, transmettre aux autorités compétentes d'une autre Partie des informations recueillies dans le cadre de leur propre enquête lorsqu'elles estiment que la communication de ces informations pourrait aider la Partie qui reçoit les informations à engager ou à mener à bien des investigations ou des procédures, ou lorsque ces informations pourraient aboutir à une demande formulée par cette Partie en vertu de la présente Convention.

2 La Partie qui fournit les informations peut, conformément à son droit national, soumettre à certaines conditions leur utilisation par la Partie qui les reçoit.

3 La Partie qui reçoit les informations est tenue de respecter ces conditions.

4 Toutefois, toute Partie peut, à tout moment, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'elle se réserve le droit de ne pas se soumettre aux conditions imposées en vertu des dispositions du paragraphe 2 du présent article par la Partie qui fournit l'information, à moins qu'elle ne soit avisée au préalable de la nature de l'information à fournir et qu'elle accepte que cette dernière lui soit transmise.

Article 23

Signature et entrée en vigueur

1 La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de la Communauté européenne et des Etats non membres qui ont participé à son élaboration.

2 La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3 La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle six Signataires, dont au moins quatre Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la présente Convention, conformément aux dispositions du paragraphe 2.

4 Pour tout Signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la présente Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être lié par la présente Convention, conformément aux dispositions du paragraphe 2.

Article 24

Adhésion à la Convention

1 Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut, après avoir consulté les Parties à la présente Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe n'ayant pas participé à son élaboration à adhérer à la présente Convention. La décision est prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Parties ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.

2 Pour tout Etat adhérent à la Convention conformément au paragraphe 1 ci-dessus, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 25

Application territoriale

1 Tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.

2 Toute Partie peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3 Toute déclaration faite en application des deux paragraphes précédents peut être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général.

Article 26

Effets de la Convention

1 L'objet de la présente Convention est de compléter les traités ou accords multilatéraux ou bilatéraux applicables existant entre les Parties, y compris les dispositions des traités du Conseil de l'Europe suivants:

- Convention européenne d'extradition, ouverte à la signature, à Paris, le 13 décembre 1957 (STE n° 24);
- Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, ouverte à la signature, à Strasbourg, le 20 avril 1959 (STE n° 30);
- Convention européenne pour la répression du terrorisme, ouverte à la signature, à Strasbourg, le 27 janvier 1977 (STE n° 90);
- Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 17 mars 1978 (STE n° 99);
- Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 8 novembre 2001 (STE n° 182);
- Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 15 mai 2003 (STE n° 190).

2 Si deux ou plus de deux Parties ont déjà conclu un accord ou un traité relatif aux matières traitées par la présente Convention, ou si elles ont autrement établi leurs relations sur ces sujets, ou si elles le feront à l'avenir, elles ont aussi la faculté d'appliquer ledit accord ou traité, ou d'établir leurs relations en conséquence. Toutefois, lorsque les Parties établiront leurs relations concernant les matières faisant l'objet de la présente Convention d'une manière différente de celle prévue, elles le feront d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les objectifs et principes de la Convention.

3 Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicable au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties.

4 Aucune disposition de la présente Convention n'affecte d'autres droits, obligations et responsabilités d'une Partie et des individus découlant du droit international, y compris le droit international humanitaire.

5 Les activités des forces armées en période de conflit armé, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit ne sont pas régies par la présente Convention, et les activités menées par les forces armées d'une Partie dans l'exercice de leurs fonctions officielles, dans la mesure où elles sont régies par d'autres règles de droit international, ne sont elles non plus régies par la présente Convention.

Article 27

Amendements à la Convention

1 Des amendements à la présente Convention peuvent être proposés par une Partie, par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ou par la Consultation des Parties.

2 Toute proposition d'amendement est communiquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Parties.

3 En outre, tout amendement proposé par une Partie ou par le Comité des Ministres est communiqué à la Consultation des Parties, qui soumet au Comité des Ministres son avis sur l'amendement proposé.

4 Le Comité des Ministres examine l'amendement proposé et tout avis soumis par la Consultation des Parties et peut approuver l'amendement.

5 Le texte de tout amendement approuvé par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 4 est transmis aux Parties pour acceptation.

6 Tout amendement approuvé conformément au paragraphe 4 entrera en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

Article 28

Révision de l'annexe

1 Afin d'actualiser la liste des traités en annexe, des amendements peuvent être proposés par toute Partie ou par le Comité des Ministres. Ces propositions d'amendement ne peuvent concerner que des traités universels conclus au sein du système des Nations Unies, portant spécifiquement sur le terrorisme international et entrés en vigueur. Elles seront communiquées par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Parties.

2 Après avoir consulté les Parties non membres, le Comité des Ministres peut adopter un amendement proposé à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe. Cet amendement entrera en vigueur à l'expiration d'une période d'un an à compter de la date à laquelle il a été transmis aux Parties. Pendant ce délai, toute Partie pourra notifier au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une objection à l'entrée en vigueur de l'amendement à son égard.

3 Si un tiers des Parties a notifié au Secrétaire Général une objection à l'entrée en vigueur de l'amendement, ce dernier n'entrera pas en vigueur.

4 Si moins d'un tiers des Parties a notifié une objection, l'amendement entrera en vigueur pour les Parties qui n'ont pas formulé d'objection.

5 Lorsqu'un amendement est entré en vigueur conformément au paragraphe 2 et qu'une Partie a formulé une objection à cet amendement, ce dernier entrera en vigueur dans cette Partie le premier jour du mois suivant la date à laquelle elle aura notifié son acceptation au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

*Article 29****Règlement des différends***

En cas de différend entre les Parties sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, elles s'efforceront de parvenir à un règlement du différend par la négociation ou par tout autre moyen pacifique de leur choix, y compris la soumission du différend à un tribunal arbitral qui prendra des décisions liant les Parties au différend, ou à la Cour internationale de Justice, selon un accord commun entre les Parties concernées.

*Article 30****Consultation des Parties***

- 1 Les Parties se concertent périodiquement, afin:
 - a de faire des propositions en vue de faciliter ou d'améliorer l'usage et la mise en oeuvre effectifs de la présente Convention, y compris l'identification de tout problème en la matière, ainsi que les effets de toute déclaration faite conformément à la présente Convention;
 - b de formuler un avis sur la conformité d'un refus d'extrader qui leur est soumis conformément à l'article 20, paragraphe 8;
 - c de faire des propositions d'amendement à la présente Convention conformément à l'article 27;
 - d de formuler un avis sur toute proposition d'amendement à la présente Convention qui leur est soumise conformément à l'article 27, paragraphe 3;
 - e d'exprimer un avis sur toute question relative à l'application de la présente Convention et faciliter l'échange d'informations sur les développements juridiques, politiques ou techniques importantes.
- 2 La Consultation des Parties est convoquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe chaque fois qu'il l'estime nécessaire et, en tout cas, si la majorité des Parties ou le Comité des Ministres en formulent la demande.
- 3 Les Parties sont assistées par le Secrétariat du Conseil de l'Europe dans l'exercice de leurs fonctions découlant du présent article.

*Article 31****Dénonciation***

- 1 Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention par notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
- 2 La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

*Article 32****Notification***

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifie aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à la Communauté européenne, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la présente Convention, ainsi qu'à tout Etat y ayant adhéré ou ayant été invité à y adhérer:

- a toute signature;
- b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à l'article 23;
- d toute déclaration faite en application des articles 1, paragraphe 2, 22, paragraphe 4, et 25;
- e tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

FAIT à Varsovie, le 16 mai 2005, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, à la Communauté européenne, aux Etats non membres avant participé à l'élaboration de la Convention et à tout Etat invité à y adhérer.

*

ANNEXE

- 1 Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970;
- 2 Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971;
- 3 Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée à New York le 14 décembre 1973;
- 4 Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée à New York le 17 décembre 1979;
- 5 Convention sur la protection physique des matières nucléaires, adoptée à Vienne le 3 mars 1980;
- 6 Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, conclu à Montréal le 24 février 1988;
- 7 Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988;
- 8 Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988;
- 9 Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée à New York le 15 décembre 1997;
- 10 Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999;
- 11 Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, adoptée à New York le 13 avril 2005¹.

¹ Amendement à l'Annexe adopté par les Délégués des Ministres lors de leur 1034e réunion (11 septembre 2008, point 10.1) et entré en vigueur le 13 septembre 2009 conformément à l'article 28 de la Convention.

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

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur l'Union européenne, et notamment son article 29, son article 31, paragraphe 1, point e), et son article 34, paragraphe 2, point b),

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis du Parlement européen ⁽¹⁾,

considérant ce qui suit:

- (1) Le terrorisme constitue l'une des violations les plus graves des valeurs universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sur lesquelles l'Union européenne est fondée. Il représente également l'une des atteintes les plus graves aux principes de la démocratie et de l'État de droit, qui sont communs aux États membres et sur lesquels l'Union européenne est fondée.
- (2) La décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme ⁽²⁾ constitue la base de la politique antiterroriste de l'Union européenne. L'élaboration d'un cadre juridique commun à tous les États membres, et notamment d'une définition harmonisée des infractions terroristes, a permis l'élaboration et le développement de la politique antiterroriste de l'Union européenne dans le respect des droits fondamentaux et de l'État de droit.
- (3) Ces dernières années, la menace terroriste s'est accrue et a évolué rapidement. Le mode opératoire des militants et des sympathisants terroristes s'est modifié, les groupes hiérarchiquement structurés cédant notamment la place à des cellules semi-autonomes qui entretiennent entre elles des liens relativement lâches. Ces cellules se connectent à des réseaux internationaux et recourent de plus en plus aux nouvelles technologies, en particulier à l'internet.

(4) L'internet est utilisé pour stimuler et mobiliser les réseaux terroristes locaux et les personnes en Europe et sert également de source d'informations sur les moyens et les méthodes terroristes, faisant ainsi office de «camp d'entraînement virtuel». Les activités telles que la provocation publique à commettre des infractions terroristes et le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme se sont multipliées, pour un coût et une prise de risques très faibles.

(5) Le programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, adopté par le Conseil européen du 5 novembre 2004, souligne que, pour prévenir et combattre efficacement le terrorisme dans le plein respect des droits fondamentaux, les États membres ne peuvent cantonner leurs activités au maintien de leur propre sécurité, mais doivent également axer celles-ci sur la sécurité de l'Union dans son ensemble.

(6) Le plan d'action du Conseil et de la Commission mettant en œuvre le programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne ⁽³⁾ souligne que le terrorisme appelle une réponse globale et que les attentes des citoyens à l'égard de l'Union ne sauraient être ignorées ni laissées sans réponse. Il indique en outre qu'il convient de privilégier les différents aspects de la prévention, de la préparation et de l'intervention afin d'améliorer et, le cas échéant, de compléter les capacités des États membres à lutter contre le terrorisme, en se concentrant en particulier sur le recrutement, le financement, l'analyse de risque, la protection des infrastructures critiques et la gestion des conséquences.

(7) La présente décision-cadre prévoit l'incrimination des infractions liées aux activités terroristes en vue de contribuer à l'objectif politique plus général que constitue la prévention du terrorisme par la réduction de la diffusion de documents susceptibles d'inciter des personnes à perpétrer des attentats.

⁽¹⁾ Non encore paru au Journal officiel.

⁽²⁾ JO L 164 du 22.6.2002, p. 3.

⁽³⁾ JO C 198 du 12.8.2005, p. 1.

- (8) La résolution 1624 (2005) du Conseil de sécurité des Nations unies invite les États à adopter les mesures nécessaires et appropriées, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, pour interdire légalement l'incitation à commettre un ou des actes terroristes et pour prévenir une telle incitation. Le rapport du secrétaire général des Nations unies intitulé «S'unir contre le terrorisme: recommandations pour une stratégie antiterroriste mondiale», daté du 27 avril 2006, considère que la résolution susmentionnée constitue une base permettant de criminaliser l'incitation à commettre des actes de terrorisme et à recruter des terroristes, y compris par l'intermédiaire de l'internet. Dans la stratégie antiterroriste mondiale des Nations unies du 8 septembre 2006, les États membres de l'Organisation des Nations unies se déclarent déterminés à explorer les moyens de coordonner les efforts à l'échelle internationale et régionale afin de contrer le terrorisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations sur l'internet.
- (9) La convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme fait obligation aux États qui y sont parties d'ériger en infraction pénale la provocation publique à commettre une infraction terroriste ainsi que le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme, lorsqu'ils sont commis illégalement et intentionnellement.
- (10) Il conviendrait de rapprocher davantage la définition des infractions terroristes, y compris celles liées aux activités terroristes, dans tous les États membres de façon à inclure la provocation publique à commettre une infraction terroriste ainsi que le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme, lorsqu'ils sont commis intentionnellement.
- (11) Des sanctions devraient être prévues à l'encontre des personnes physiques ayant intentionnellement commis, ou des personnes morales jugées responsables, une provocation publique à commettre des infractions terroristes, le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme. Ces agissements devraient être passibles des mêmes peines dans tous les États membres, qu'ils soient commis par l'intermédiaire de l'internet ou non.
- (12) Étant donné que les objectifs de la présente décision-cadre ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante unilatéralement par les États membres et peuvent donc, en raison de la nécessité de règles harmonisées à l'échelon européen, être mieux réalisés au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures conformément au principe de subsidiarité, tel que consacré à l'article 5 du traité CE et visé à l'article 2 du traité UE. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé à l'article 5 du traité CE, la présente décision-cadre n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.
- (13) L'Union observe les principes reconnus par l'article 6, paragraphe 2, du traité UE et réaffirmés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment ses chapitres II et VI. Rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme visant à réduire ou à entraver des libertés ou des droits fondamentaux tels que la liberté d'expression, de réunion ou d'associa-

tion, le droit au respect de la vie privée et familiale, y compris le droit au respect de la confidentialité de la correspondance.

- (14) La provocation publique à commettre des infractions terroristes, le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme sont des infractions intentionnelles. Rien dans la présente décision-cadre ne peut dès lors être interprété comme visant à réduire ou à entraver la diffusion de données à des fins scientifiques, académiques ou d'information. L'expression d'opinions radicales, polémiques ou controversées dans le cadre d'un débat public sur des questions politiquement sensibles, y compris le terrorisme, ne relève pas du champ d'application de la présente décision-cadre ni, en particulier, de la définition de la provocation publique à commettre des infractions terroristes.
- (15) La mise en œuvre de l'incrimination au titre de la présente décision-cadre devrait être proportionnelle à la nature et aux circonstances de l'infraction, eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique, et devrait exclure toute forme d'arbitraire ou de traitement discriminatoire,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION-CADRE:

Article premier

Modifications

La décision-cadre 2002/475/JAI est modifiée comme suit:

- 1) L'article 3 est remplacé par le texte suivant:

«Article 3

Infractions liées aux activités terroristes

1. Aux fins de la présente décision-cadre, on entend par:

- a) "provocation publique à commettre une infraction terroriste", la diffusion ou toute autre forme de mise à la disposition du public d'un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions énumérées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points a) à h), lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises;
- b) "recrutement pour le terrorisme", le fait de solliciter une autre personne pour commettre l'une des infractions énumérées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points a) à h), ou à l'article 2, paragraphe 2;
- c) "entraînement pour le terrorisme", le fait de fournir des instructions pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu, d'autres armes ou de substances nocives ou dangereuses, ou pour d'autres méthodes ou techniques spécifiques, aux fins de commettre l'une des infractions énumérées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points a) à h), en sachant que la formation dispensée a pour but de servir à la réalisation d'un tel objectif.

2. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que soient également considérés comme des infractions liées aux activités terroristes les actes intentionnels suivants:

- a) la provocation publique à commettre une infraction terroriste;
- b) le recrutement pour le terrorisme;
- c) l'entraînement pour le terrorisme;
- d) le vol aggravé en vue de commettre l'une des infractions énumérées à l'article 1^{er}, paragraphe 1;
- e) le chantage en vue de commettre l'une des infractions énumérées à l'article 1^{er}, paragraphe 1;
- f) l'établissement de faux documents administratifs en vue de commettre l'une des infractions énumérées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points a) à h), ainsi qu'à l'article 2, paragraphe 2, point b).

3. Pour qu'un acte soit punissable comme le prévoit le paragraphe 2, il n'est pas nécessaire qu'une infraction terroriste soit effectivement commise.»

2) L'article 4 est remplacé par le texte suivant:

«Article 4

Complicité, incitation et tentative

1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que soit rendu punissable le fait de se rendre complice d'une infraction visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, et aux articles 2 ou 3.

2. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que soit rendu punissable le fait d'inciter à commettre une infraction visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, à l'article 2 ou à l'article 3, paragraphe 2, points d) à f).

3. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que soit rendu punissable le fait de tenter de commettre une infraction visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, et à l'article 3, paragraphe 2, points d) à f), à l'exclusion de la possession prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 1, point f), et de l'infraction visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, point i).

4. Chaque État membre peut décider de prendre les mesures nécessaires pour que soit rendu punissable le fait

de tenter de commettre une infraction visée à l'article 3, paragraphe 2, points b) et c).»

Article 2

Principes fondamentaux relatifs à la liberté d'expression

La présente décision-cadre n'a pas pour effet d'obliger les États membres à prendre des mesures contraires aux principes fondamentaux relatifs à la liberté d'expression, en particulier à la liberté de la presse et à la liberté d'expression dans d'autres médias, tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles ou des règles régissant les droits et responsabilités de la presse ou d'autres médias ainsi que les garanties de procédure en la matière, lorsque ces règles portent sur la détermination ou la limitation de la responsabilité.

Article 3

Mise en œuvre et rapports

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions de la présente décision-cadre avant le 9 décembre 2010. Dans la mise en œuvre de la présente décision-cadre, les États membres veillent à ce que l'incrimination soit proportionnelle aux buts légitimes qui sont poursuivis et nécessaires dans une société démocratique, et excluent toute forme d'arbitraire ou de traitement discriminatoire.

2. D'ici le 9 décembre 2010, les États membres communiquent au secrétariat général du Conseil et à la Commission le texte des dispositions transposant dans leur droit national les obligations découlant de la présente décision-cadre. Sur la base d'un rapport établi à partir de ces informations et d'un rapport de la Commission, le Conseil vérifie, au plus tard le 9 décembre 2011, si les États membres ont pris les mesures nécessaires pour se conformer à la présente décision-cadre.

Article 4

Entrée en vigueur

La présente décision-cadre entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Fait à Bruxelles, le 28 novembre 2008.

Par le Conseil

La présidente

M. ALLIOT-MARIE

