



**OFFICE OF THE COMMISSIONER
FOR HUMAN RIGHTS**

**BUREAU DU COMMISSAIRE
AUX DROITS DE L'HOMME**



COUNCIL
OF EUROPE

CONSEIL
DE L'EUROPE

Strasbourg, le 2 février 2005

CommDH(2005)1
Version originale

AVIS

**DU COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME,
ALVARO GIL-ROBLES,**

**sur le projet de convention
pour la prévention du terrorisme**

I. INTRODUCTION

1. Lors de leur 908^{ème} réunion (7 décembre 2004, point 2.5d), les Délégués des Ministres ont invité le Commissaire aux Droits de l'Homme (ci-après, "le Commissaire") à donner, avant la fin janvier 2005, un avis sur le projet d'instrument résultant de la 6^{ème} réunion du Comité d'experts sur le terrorisme ("CODEXTER", Strasbourg, 13-15 décembre 2004). Par lettre datée du 11 janvier 2005, le Président des Délégués a transmis formellement au Commissaire le texte du projet de Convention sur la prévention du terrorisme, tel qu'approuvé en première lecture par le CODEXTER à l'issue de la réunion susmentionnée (cf. doc. CODEXTER (2004) 27 rev 4). A l'issue de la réunion extraordinaire du Bureau du CODEXTER, les 18-19 janvier 2005, le Commissaire a été saisi de la version révisée de première lecture du projet de Convention, qui est reproduit sous la cote CODEXTER (2004) 27 rev 5. Dans la préparation du présent avis, le Commissaire s'est fondé sur cette dernière version révisée.
2. Le présent avis est soumis par le Commissaire au Comité des Ministres, en réponse à l'invitation de celui-ci et sur la base des articles 5, par. 1 et 8, par. 1 de l'annexe à la Résolution (99) 50 du Comité des Ministres sur le Commissaire aux Droits de l'Homme, contenant le mandat de ce dernier.
3. Dans le cadre de la préparation de son avis, le Commissaire a tenu compte du souhait exprimé par les Institutions Nationales de Droits de l'Homme (ci-après "INDH") dans leur déclaration finale adoptée à l'issue de leur 3^{ème} Table Ronde (Berlin, 25-26 novembre 2004) de coordonner – avec le soutien du Commissaire – *"leurs positions sur des projets d'instruments nationaux, régionaux ou internationaux dont l'adoption risque de menacer l'exercice des Droits de l'Homme et libertés fondamentales"* et d'examiner *"les mesures prises ou envisagées [...] pour lutter contre le terrorisme, et particulièrement celles [...] en préparation au sein du Conseil de l'Europe [...] afin de vérifier qu'il existe des garanties protégeant de manière adéquate les droits de l'Homme et l'Etat de droit..."* (cf. COMMDH/NHRI (2004) 2). Dans cette perspective, le Commissaire a procédé à des consultations sur le projet de Convention avec le Groupement européen des INDH et avec des Organisations non gouvernementales ("ONG") actives dans ce domaine afin de recueillir leurs points de vue. Ces consultations ont eu lieu dans un premier temps par écrit et ensuite oralement au cours d'une audition entre des représentants des INDH et ONG et des membres du Bureau du Commissaire, qui a eu lieu à Paris le 14 janvier 2005.
4. Le Commissaire tient à exprimer sa reconnaissance aux INDH et ONG ayant participé à ces consultations pour leurs nombreuses et riches contributions au débat. Le Commissaire partage nombre des préoccupations et points de vue exprimés oralement et par écrit par les INDH et ONG consultées. Il les a d'ailleurs souvent repris à son compte dans le texte du présent avis. Cela étant, cet avis est de la seule responsabilité du Commissaire et n'engage aucunement les institutions et organisations ayant participé à la consultation susmentionnée. Nombre d'entre elles ont d'ailleurs exprimé, et dans leur contributions écrites et lors de l'audition du 14 janvier 2005, le vœux d'être consultés directement par le CODEXTER et de pouvoir participer directement aux travaux de ce dernier Comité. Le Commissaire, tout en étant favorable à la participation la plus large possible des institutions et organisations spécialisées dans le domaine des Droits de l'Homme aux travaux menées sur le plan

intergouvernemental, considère qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la questions de savoir si, en l'occurrence, il serait possible, à la lumière des impératifs de temps et de calendrier qui pèsent sur le CODEXTER et sur le Comité des Ministres, sur la possibilité de faire droit à ces demandes de consultations directes.

5. Le Commissaire observe enfin que le texte du projet de Convention soumis à son examen est un texte de première lecture qui pourrait connaître, au cours des négociations ultérieures, des changements importants avant qu'il ne soit enfin adopté. Le Commissaire est conscient de la nécessité de prévoir aussi rapidement que possible des réponses efficaces sur le plan européen aux dangers que le terrorisme fait courir à nos sociétés démocratiques. Il comprend donc parfaitement l'urgence et la pression considérable qui pèsent sur le CODEXTER et le Comité des Ministres pour conclure sans tarder les travaux en cours. Eu égard à ce qui précède, le Commissaire exprime le souhait que les commentaires et propositions formulées dans le présent avis à l'égard du texte actuel du projet de Convention soient compris de manière constructive, comme une contribution supplémentaire à la réflexion en cours au niveau intergouvernemental.

II. CONSIDERATIONS GENERALES

6. Dans son rapport sur sa visite en Espagne et au Pays Basque (cf. COMMDH (2001) 12), le Commissaire a déjà reconnu que la menace du terrorisme affecte non seulement les droits individuels fondamentaux mais aussi le libre exercice de certains droits civils et politiques qui sont la base et le support de toute démocratie, seule modèle politique compatible avec la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme ("CEDH", cf. Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie du 30.01.1998, Recueil 1998-I, parag. 45). Dans son avis sur certains aspects de la dérogation à l'article 5, par.1 de la CEDH adoptée par le Royaume Uni en 2001 (CommDH (2002)7), le Commissaire a souligné, par ailleurs, que les Etats ont une obligation essentielle de protéger les citoyens et leurs institutions contre les actes terroristes.
7. D'autre part, le terrorisme est un problème à la fois partagé par tous les Etats démocratiques et un phénomène à dimension internationale. Il s'ensuit qu'il n'y a point de réponse efficace contre le terrorisme si cette dimension internationale n'est pas dûment prise en compte. Les Etats doivent agir de concert, partager information et expériences, harmoniser leurs législations, coopérer dans la prévention des actes de terrorisme et la poursuite de ses auteurs. C'est pourquoi le Commissaire a soutenu, lors de son intervention à la 110^{ème} Session du Comité des Ministres (Vilnius, mai 2002), l'idée d'élaborer une Convention générale sur le terrorisme, qui servirait de base juridique solide pour asseoir la coopération contre ce phénomène à l'échelle du continent européen.
8. Il est essentiel, en effet, que la réponse nationale ou internationale contre la menace terroriste soit respectueuse de l'Etat de droit et ne porte préjudice aux acquis en matière de droits de l'homme qui constituent la pierre angulaire sur laquelle nos sociétés démocratiques reposent. Les mesures anti-terroristes sont souvent invasives pour la vie privée, mettent à l'épreuve les garanties procédurales, constituent des ingérences dans l'exercice de la liberté d'expression ou d'association. Dès lors, elles appellent des garanties juridiques plus strictes. Le Commissaire ne souscrit pas à

l'approche qui prône un « équilibre » entre les questions de Droits de l'Homme et celles de sécurité. La protection des Droits de l'Homme est une condition préalable à la mise en place de toute mesure anti-terroriste. Ainsi, cette protection fait partie intégrante et n'est en aucun cas contradictoire avec l'obligation des Etats de protéger les personnes relevant de leurs juridictions respectives.

9. Dans ce contexte, le Commissaire salue la préparation du projet de Convention. Par rapport à celui qu'aurait eu la Convention générale, le rôle du présent projet de Convention soumis à notre considération sera, certes, plus modeste, mais d'une utilité certaine pour compléter l'arsenal conventionnel déjà existant, notamment au Conseil de l'Europe. La future Convention devrait fournir, lorsqu'elle sera adoptée et ratifiée par les Etats, une base juridique claire pour une coopération contre les phénomènes terroristes qui soit respectueuse des normes et garanties européennes en matière de Droits de l'Homme, évitant ainsi l'arbitraire et les mesures unilatérales. De plus, l'initiative d'une Convention qui aborde la réaction contre le terrorisme selon l'optique des Droits de l'Homme serait une première sur le plan international qui devrait servir à montrer que l'action anti-terroriste n'est pas synonyme d'atteinte aux Droits de l'Homme, tels que reconnus en droit européen et international.
10. La question se pose de savoir si le titre de l'instrument "Convention pour la prévention du terrorisme" correspond à son contenu. Nombreuses sont les INDH et les ONG qui ont attiré l'attention sur l'existence d'un décalage entre les deux. Le Commissaire peut se rallier à l'avis du CODEXTER (cf. CODEXTER (2004) 34, para. 12), selon lequel il n'y a pas de contradiction entre l'objectif de prévention affiché dans le titre et les dispositions d'incrimination figurant dans les articles 4-7, dans la mesure où les comportements visés par ces incriminations ont lieu dans une phase préliminaire ou antérieure à la commission des actes de terrorisme stricto sensu. De plus, il ne faut point méconnaître la fonction préventive générale des normes pénales. Cela dit, force est de constater que le projet contient des dispositions, telles que les articles 12 et 16 par exemple, qui ne sont pas de nature préventive. Il ne faut pas, pour autant, remettre en question l'insertion de ces dispositions dont l'utilité est incontestable. Le CODEXTER est donc invité à réfléchir à un titre qui reflète mieux la nature diverse des dispositions incluses dans l'instrument.

III. COMMENTAIRES SUR LE TEXTE DU PROJET DE CONVENTION

PREAMBULE

11. La rédaction du Préambule se trouve encore à un stade très préliminaire. Dans le but de faciliter les travaux du CODEXTER pour compléter cette partie du projet, le Commissaire formule les suggestions suivantes :
 - A l'alinéa 5 éviter de se référer à « victimisation », expression aux contours peu clairs et présentée comme la cause de la préoccupation croissante. C'est la multiplication des actes de terrorisme qui cause une inquiétude croissante et de nombreuses victimes. Il serait donc préférable de scinder ce paragraphe en deux. Le premier pourrait être libellé comme suit : « *Conscient de l'inquiétude croissante causée par la multiplication des actes de terrorisme et par l'accroissement du péril terroriste* » et le deuxième se lirait comme suit :

« Conscient de la situation précaire à laquelle se trouvent subitement confrontées les personnes du fait d'un acte de terrorisme et réaffirmant, dans ce contexte, leur profonde solidarité avec les victimes du terrorisme et avec leurs familles » ;

- La référence au droit international humanitaire, à l'alinéa 6 devrait être précédée par une référence aux droit international et européen des Droits de l'Homme, dans la mesure où la plupart des actes terroristes commis sur le continent européen ont lieu en temps de paix ;
- Ajouter une référence explicite aux instruments internationaux et européens les plus importants en matière des droits de l'Homme et notamment à la CEDH ;
- Ajouter une référence explicite à l'Etat de droit et aux valeurs démocratiques sans lesquels il ne saurait avoir de garantie des Droits de l'Homme ;
- Supprimer le dernier alinéa du Préambule qui semble donner une définition très large de terrorisme, qui prête à confusion et qui paraît être en contradiction avec l'approche suivie par le projet, particulièrement visible à son article 1, qui est précisément de ne pas prévoir une définition de ce phénomène ;
- Ajouter un paragraphe sur la l'absence de justification possible pour les actes de terrorisme, conformément à la proposition faite dans ce sens par la Présidente du CODEXTER (cf. Note en bas de page n° 36 du doc CODEXTER (2004) 27 rev 5) et l'Assemblée parlementaire (Avis n° 255 (2005) 1, al. iii).

ARTICLE 1

12. Le Commissaire a déjà exprimé son avis, lors de la 110^{ème} Session du Comité des Ministres (Vilnius, mai 2002) en faveur d'une Convention générale contenant une définition de la notion de « terrorisme » ou « d'acte de terrorisme ». Une telle approche serait mieux à même de préserver l'exigence de précision qui est inhérente au principe de légalité pénale, reconnu par l'article 7 CEDH. Une définition de terrorisme ou d'acte de terrorisme à l'article 1 permettrait, en même temps, de préciser les éléments des incriminations connexes qui figurent aux articles 4-7 du projet examiné. C'est d'ailleurs l'approche suivie par la Convention internationale pour la suppression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999, qui contient une définition de l'infraction principale de terrorisme à laquelle se rattache l'infraction de financement. Plus récemment, le projet de Convention générale aux Nations, en cours d'examen au sein des Nations Unis, a proposé une définition précise, dans son article 2, par. 1, de la notion d'acte de terrorisme. La Décision-cadre du Conseil de l'UE du 13 juin 2002 (2202/475/JAI, JO L164 du 22/06/2002, p. 3) s'inspire largement de cette définition et précise encore davantage ses éléments pour les besoins de l'action de l'UE contre le terrorisme.

13. Malgré les avantages indéniables que présenterait l'inclusion d'une définition de terrorisme à l'article 1 - laquelle pourrait s'inspirer de, voire reproduire, l'une des définitions susmentionnées- le CODEXTER a préféré suivre la voix traditionnelle du Conseil de l'Europe en matière de terrorisme (cf. Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977, STE n° 90, et Protocole d'amendement de 2003, STE n° 190) en se référant aux infractions définies dans les Conventions sectorielles des Nations Unis en la matière, énumérées à l'Annexe et en prévoyant, à l'article 25 un mécanisme d'actualisation rapide de celui-ci, en cas de besoin. Ce choix a l'avantage certain de permettre une progression plus rapide des travaux ce qui est cohérent avec l'urgence des travaux du CODEXTER.
14. Le Commissaire réitère, toutefois, son appui à l'idée de rédiger au sein du Conseil de l'Europe une Convention générale portant incrimination de l'infraction principale de terrorisme ce qui aurait des conséquences bénéfiques pour la mise en œuvre de la Convention sur la prévention du terrorisme au niveau national et, plus généralement, sur la coopération européenne en la matière.

ARTICLE 2

15. Il faudrait ajouter le mot « principal » après « Le but... » car certaines des disposition du projet ne sont pas de nature préventive, comme il a déjà été indiqué plus haut cf. paragraphe 10 ci-dessus). L'on pourrait aussi ajouter une référence à d'autres buts de la Convention, comme celui de protéger les victimes des actes de terrorisme et celui de faciliter la coopération internationale contre les auteurs des infractions visées par le traité.
16. On peut s'interroger sur la référence faite dans cet article à des « traités ou accords bilatéraux et multilatéraux existants », qui semble trop vague. Compte tenu de la perspective générale du projet, qui est celle de prévenir le terrorisme par l'adoption de mesures compatibles avec les normes internationales des Droits de l'Homme et du droit humanitaire, il semble possible d'éliminer le bout de phrase après les mots « coopération internationale » en la remplaçant par un paragraphe séparé avec une clause générale prévoyant que les mesures prises en application de la Convention doivent être conformes aux exigences découlant des traités internationaux sur les droits de l'homme et de la prééminence du droit.

ARTICLE 3

17. La référence faite aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales dans cet article se rattache aux mesures préventives et complète donc utilement celle qui figure à l'article 9, qui se réfère uniquement à la mise en œuvre des dispositions pénales qui figurent aux articles 4-7. Toutefois, il y a lieu de noter les différences considérables qui existent entre ces deux textes qui traitent pourtant de la même question – la nécessité d'assurer le respect des Droits de l'Homme lors de l'adoption des mesures en application des dispositions de la Convention. La justification de cette différence de rédaction n'est pas évidente. Dès lors, CODEXTER est invité à aligner les textes de ces deux dispositions afin d'éviter toute confusion ou équivoque sur ce terrain.

18. Le paragraphe 2, malgré sa finalité essentiellement préventive affirmée dans le titre et confirmée par l'article 2, n'aborde pas la question des mesures administratives visant à supprimer la liberté d'action des groupes terroristes, dont l'utilité préventive avait été préconisée, de manière raisonnée, par le Professeur Tomuschat dans son rapport au Secrétaire Général (CODEXTER (2004) 05, parag. 92-96).
19. Le rapport du Professeur Tomuschat avait par ailleurs souligné (parag. 97-99) que *“l'un des aspects essentiels dans le cadre des mesures administratives est l'échange d'informations sur les terroristes, les activités terroristes et les menaces éventuelles”* et que *“dans le cadre du Conseil de l'Europe les mécanismes disponibles pour prévenir les activités terroristes présentent des lacunes qu'il serait utile de combler”*. D'ailleurs, en vertu de la Résolution 1373 du Conseil de Sécurité, les échanges d'informations sont désormais obligatoires. L'article 3, par. 2, du projet se limite à mentionner les échanges d'information sur le plan national tandis que l'article 3bis se réfère, quant à lui, de manière générale aux échanges internationaux d'informations et de bonnes pratiques. On peut se demander si l'absence d'un cadre normatif clair dans ce domaine ne risque pas d'entraver la fonction préventive des échanges d'informations et, par la même occasion, de favoriser les abus.
20. Le Commissaire suggère donc d'examiner la possibilité de compléter le projet en incluant une ou plusieurs mesures administratives destinées à réduire la liberté de mouvement et d'action des groupes terroristes. De plus il serait utile de prévoir la possibilité d'inclure une disposition régissant les conditions, modalités et canaux de l'échange d'informations entre Etats.
21. Le début du paragraphe 3 pourrait être amélioré s'il se lisait comme suit : *« Les Etats parties s'engagent à prendre des mesures nécessaires pour promouvoir une culture de la tolérance et à encourager le dialogue interreligieux et transculturel, en associant étroitement des ONG et d'autres acteurs ... »*

ARTICLE 4

22. A titre liminaire, on peut se poser la question de savoir si le format de cet article - ainsi que celui des articles 5, 6, et 6bis du projet - est le mieux adapté du point de vue technique. Cette disposition commence par un premier paragraphe définissant la notion de « provocation publique » - ou « recrutement pour le terrorisme », « entraînement pour le terrorisme » ou « non-reporting » - et prévoit, dans un deuxième paragraphe l'obligation d'incriminer la conduite définie au paragraphe 1. Or, le paragraphe 1 est de nature terminologique et d'un point de vue systématique trouveraient mieux sa place à l'article 1 qui traite de la terminologie. Il est d'ailleurs rédigé comme une dispositions terminologique classique (« Pour les besoins de cette Convention on entend par... »).

23. Cela dit, le Commissaire comprend l'intérêt du CODEXTER de garder ensemble, à l'intérieur d'un même article, tous les éléments de la conduite à incriminer. Pour ce faire on pourrait aussi s'inspirer des traités du Conseil de l'Europe sur des infractions spécifiques lesquels prévoient, à l'intérieur de la même disposition, et l'obligation d'ériger en infraction pénale et les éléments de la conduite qu'il s'agit d'incriminer (cf. par exemple, Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal, STE n° 172, Convention pénale sur la corruption, STE n° 173, Convention sur la Cybercriminalité, STE n° 185). Cette solution aurait l'avantage d'une plus grande clarté et simplicité ce qui faciliterait la mise en œuvre sur le plan national des articles 4-7 du projet de Convention.
24. Du point de vue de la substance, l'article 4 vise, à la fois, la provocation directe et la provocation indirecte à commettre un acte de terrorisme. 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, sinon tous, les systèmes juridiques européens. En revanche, l'incrimination de la provocation indirecte vise à combler des lacunes dans la réglementation juridique internationale, en apportant une plus value sur ce terrain. Toutefois, la formulation actuelle soulève des difficultés dans la mesure où elle pourrait être trop vague et autoriserait des restrictions à la liberté de critique politique et d'expression en général.
25. Il faut rappeler que le principe de légalité pénale, *nullum crimen sine lege*, incorporé à l'article 7 CEDH exige que la définition des infractions pénales soit suffisamment précise et prévisible pour que le citoyen soit en mesure de prévoir les conséquences de ses actes et d'éviter de tomber sous le coup de la loi. Par ailleurs, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et vaut, selon la jurisprudence de la Cour (cf. par exemple arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, HUDOC REF 000000108), non seulement pour les idées ou informations accueillies avec faveur ou indifférence mais aussi pour celles qui « heurtent, choquent ou inquiètent ».
26. Contrairement à certains droits fondamentaux qui ont un caractère absolu –tel l'interdiction de la torture (article 3 CEDH), par exemple – et n'admettent point de restrictions, la liberté d'expression peut faire l'objet, dans des circonstances bien précises, de mesures d'ingérence ou restriction. En effet, le paragraphe 2 de l'article 10 CEDH prévoit les conditions dans lesquelles une restriction ou une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression sont admissibles au regard de la CEDH. Le Commissaire note, par exemple, que les actes d'incitation à la violence raciale ne sauraient passer pour admissibles au regard du droit à la liberté d'expression (cf. Article 9, par 2 de la Convention 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 la violence terroriste et la Cour a déjà considéré comme conformes à la CEDH certaines restrictions de messages pouvant inciter indirectement à la violence terroriste (cf. *Hogefeld c. Allemagne*, du 20/01/2000, HUDOC REF 00005340). La question est de savoir où se trouve la limite entre incitation indirecte à la commission d'actes terroristes et l'expression légitime d'une critique.

27. Force est de constater que l'article 4, par. 1, fournit peu d'éléments pour éclaircir la question de savoir dans quelles circonstances il sera considéré qu'il y a eu incitation, indirectement, à commettre des actes de violence terroriste. Assurément cette disposition prévoit que la présentation d'un acte terroriste comme nécessaire et justifié serait constitutive d'une infraction d'incitation indirecte. Au-delà de cette indication, cette disposition laisse entre les mains du législateur le soin de définir les éléments de l'infraction. Cela veut dire que, dans sa rédaction actuelle, l'article 4 permet des mesures de mise en œuvre différentes dans chaque Etat partie, ce qui risque de nuire à l'objectif harmonisateur poursuivi par le projet et, par voie de conséquence à l'objectif essentiel d'améliorer la coopération internationale contre les auteurs des infractions visées par le projet.
28. Par ailleurs, si cet article était incorporé sous sa forme actuelle dans l'ordre juridique interne des Etats Parties il sera particulièrement malaisé de prévoir dans quelles circonstances le message sera considéré comme une provocation publique à la commission d'un acte de terrorisme et dans quelles autres il constituera un exercice légitime d'un droit à exprimer librement une idée ou une critique. Il appartiendra au juge national de décider au cas par cas, à la lumière des circonstances de l'espèce, s'il y a eu ou non incitation à commettre des actes terroristes, étant entendu que la décision du juge national peut être soumise, le moment venu, au contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Le fait de laisser au juge une latitude aussi large pourrait poser un problème de compatibilité avec le principe de légalité pénale. On peut se demander, par ailleurs, si l'utilisation du terme «illégalement», au paragraphe 2, contribue à éclaircir la portée de cette incrimination. (cette dernière remarque est valable, *mutatis mutandis*, pour les paragraphes 2 des articles 5, 6 et 6 bis).
29. Le Commissaire est conscient que toute définition pénale garde, de par sa nature, un degré plus ou moins élevé d'abstraction et de généralité et qu'il est impossible d'atteindre une précision absolue. C'est le travail du pouvoir judiciaire d'appliquer les dispositions du Code pénal aux faits de la cause. Cela dit, l'article 4 donne très peu d'éléments sur la conduite à incriminer et laisse une trop large marge à l'interprétation judiciaire. Les exigences découlant des articles 7 et 10 CEDH requièrent donc un effort supplémentaire pour parvenir à une formulation qui garantisse une plus grande précision juridique et pour éviter que tombe sous le coup de la loi l'expressions d'idées, de critiques politiques ou des points de vue controversés ou choquants qui doivent rester légitimes dans une société démocratique.
30. Le CODEXTER pourrait souhaiter examiner la possibilité, au cours de la deuxième lecture, de préciser autant que possible les éléments de l'infraction de provocation indirecte. Ce Comité pourrait vouloir indiquer que seule la commission intentionnelle est couverte par cette disposition. Aussi, il serait utile d'établir un lien de causalité entre la provocation et le déclenchement des actes terroristes. Le CODEXTER pourrait enfin préciser d'autres conduites, par exemple, la dissémination de messages d'éloge de l'auteur d'un attentat, le dénigrement des victimes, l'appel à financer les organisations terroristes ou d'autres comportement similaires qui pourraient constituer des actes d'incitation indirecte à la violence terroriste.

ARTICLE 5

31. Cette disposition prévoit l'incrimination du recrutement en vue de commettre un acte de terrorisme ou en vue de se joindre à une association ou un groupe chargé de commettre des actes de terrorisme. Il s'ensuit que seul le recruteur est visé par cette disposition et non pas la personne recrutée qui devient ensuite membre du groupe terroriste en question. Or, dans sa Recommandation (2201) 11 aux Etats membres concernant les principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé (adoptée lors de la 765^{ème} réunion des Délégués des Ministres, le 19 septembre 2001), le Comité des Ministres a dit que « *les Etats membres devraient s'efforcer d'ériger en infraction pénale l'appartenance de toute personne à un groupe criminel organisé [...] quel que soit le pays membre du Conseil de l'Europe dans lequel ce groupe est basé ou dans lequel il se livre à ses activités criminelles* » (article 8 de l'annexe à la Recommandation). Pour les besoins de la Recommandation « *groupe criminel organisé désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus, existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou matériel* » (article 1 de l'annexe à la Recommandation) . La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée le 15 novembre 2000, prévoit, elle aussi, dans son article 5 l'obligation d'incriminer la participation d'une personne aux activités d'un groupe criminel organisé lorsque la personne sait que sa participation contribuera à la réalisation du but criminel du groupe en question.
32. Il est vrai que l'article 7 du projet de Convention prévoit dans son paragraphe 1 al. c), l'infraction accessoire de contribution à la commission d'une ou plusieurs infractions visées aux articles 4-6 du projet. Dans sa rédaction actuelle cette disposition permettrait de couvrir partiellement (pour autant que les actes criminels commis ou à commettre soient ceux visés aux articles 4-6) les conduites visées par l'infraction d'appartenance à un groupe criminel susmentionnée. Cela dit, l'infraction d'appartenance à un groupe terroriste n'est pas une infraction accessoire mais une infraction à part entière, du même type que celles visées aux articles 4-6. En effet le comportement incriminé – l'appartenance à un groupe terroriste - a lieu, lui aussi, dans une phase préliminaire ou antérieure à la commission des actes de terrorisme stricto sensu.
33. Dès lors, CODEXTER pourrait examiner la possibilité, lors de la deuxième lecture, d'ériger en infraction pénale principale, - au même titre que le recrutement à des fins terroristes - l'appartenance à un groupe agissant de concert pour commettre des actes terroristes. Cela pourrait compléter le caractère préventif des incriminations prévues aux articles 4-6 du projet de Convention et élargir, sur un plan régional, le champ d'application des articles 2, par. 3 de la Convention internationale de la suppression des attentats à l'explosif de 1997 et l'article 2, par. 5 al. c) de la Convention internationale pour la suppression du financement du terrorisme.

ARTICLE 6 BIS

34. Bien que la coopération des citoyens avec la police, les procureurs et les juges soit très utile, voire essentielle, pour prévenir ou combattre les actes de terrorisme et arrêter et poursuivre et condamner les auteurs de ces crimes, l'imposition d'une obligation générale à tous les citoyens de dénoncer tout fait ayant un lien avec un acte ou infraction de terrorisme irait trop loin. Les Etats doivent promouvoir, faciliter ou encourager la coopération citoyenne avec les forces de sécurité et avec la justice mais il est excessif d'imposer une obligation générale de dénonciation assortie de sanctions pénales, telle qu'elle figure dans cette disposition. De plus cette infraction serait difficile à appliquer en pratique et pourrait donner lieu à des abus. Si le CODEXTER souhaite garder l'article 6 bis, il faudrait, pur le moins, limiter son application à certaines catégories de personnes bien ciblées et à des informations relevantes ou avérées relatives à la commission d'infractions de terrorisme.

ARTICLE 7

35. Il faudrait ajouter au paragraphe 1, après les mots « dans son droit interne » le membre de phrase, « lorsqu'elles sont commises intentionnellement » ce qui permettrait d'appliquer l'exigence de *mens rea* aux différentes formes de participation délictuelle prévues à cet article et d'exclure explicitement toute forme de participation par négligence. Il invite donc le CODEXTER à modifier cette disposition en conséquence.

ARTICLE 8

36. Cet article devrait être complétée en incluant une phrase supplémentaire au paragraphe 1, indiquant que le droit interne ne doit prévoir, en aucun cas, la peine de mort comme sanction pour les infractions visées par la présente Convention.
37. Le paragraphe 2 de cet article permettrait d'éviter l'imposition de sanctions pénales cumulatives dans deux Etats différents pour les mêmes faits. Le Commissaire évalue positivement une telle règle. Toutefois on peut considérer que cette disposition ne va pas suffisamment loin. En effet, si les faits ont été jugés par les tribunaux d'un Etat, l'auteur de l'infraction ne devrait pas être jugé et condamné à nouveau dans un autre Etat pour les mêmes faits. Il est vrai que, selon l'article 4 du Protocole 7 à la CEDH, le principe du *ne bis in idem* n'est interdit qu'au sein de la juridictions d'un même Etat. Le Commissaire est d'avis que *de lege ferenda* l'application de ce principe devrait être garantie à travers les frontières de sorte que lorsqu'il y a condamnation dans un Etat démocratique l'auteur ne puisse pas être condamné à nouveau dans un autre Etat pour les mêmes faits, tout au moins lorsque les deux Etats sont liés par la CEDH et autres instruments internationaux pertinents et partagent des valeurs et principes juridiques communs.
38. Dans ce contexte, le Commissaire suggère au CODEXTER d'examiner la possibilité d'introduire le principe selon lequel nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par la juridiction d'un Etat en raison d'une infraction visée par la présente Convention pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale d'un autre Etat membre du Conseil de l'Europe.

ARTICLE 8 BIS

39. Les questions relatives au financement et à la confiscation des avoirs des groupes terroristes sont traitées en détail dans le projet de Convention relative au blanchiment, au financement du terrorisme, au dépistage, à la saisie et à la confiscations des produits du crime (cf. doc. PC-RM (2004) 2 rev 11), qui sera vraisemblablement adoptée et ouverte à la signature dans un avenir proche. Dès lors, il estime qu'il n'est pas nécessaire, voire opportun, d'inclure cette disposition dans ce projet de Convention sur la prévention du terrorisme.

ARTICLE 9

40. Le Commissaire réitère la nécessité d'aligner le texte de cet article avec celui de l'article 3 et renvoie aux considérations qu'il a formulées ci-dessus à cet égard. On peut s'interroger, de surcroît, sur l'utilité de citer certains droits garantis par la CEDH alors que celle –ci est mentionnée *in toto* dans la même disposition. La référence à « la pratique » au paragraphe 1 pourrait être complétée ou remplacée par une référence explicite à « la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ».

ARTICLE 10

41. Il conviendrait d'introduire une référence au fait que la responsabilité des personnes morales peut surgir non seulement lorsque ceux qui exercent un pouvoir de contrôle ou de direction de l'entité juridique en question ont participé à la commission de l'infraction mais aussi lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle au sein de ladite entité a rendu possible la commission de l'infraction (cf. Convention pénale sur la corruption, STE n° 173, article 18). Au demeurant il serait utile de mentionner expressément, comme le fait la Décision-cadre de l'UE du 13 juin 2002, la possibilité d'infliger une sanction de dissolution judiciaire de la personne morale (cf. article 8 de la Décision-cadre).

ARTICLE 11

42. Il est suggéré de ne pas inclure une disposition de ce type dans le texte du projet de Convention car sa finalité et utilité sont loin d'être avérées, surtout si, comme il a été proposé ci-dessus, le CODEXTER décide d'introduire un paragraphe sur la non justification des actes de terrorisme dans le Préambule.

ARTICLE 11 BIS

43. Le Commissaire estime qu'il n'est point nécessaire d'introduire dans le projet de Convention une disposition de cette nature eu égard à l'article 1F(c) de la Convention de 1951 sur le statut des réfugiés.

ARTICLE 12

44. Le Commissaire salue l'insertion d'une disposition sur les victimes du terrorisme dans le texte du projet de Convention. Cela reflète bien l'importance grandissante que prend la protection des victimes dans le contexte du Droit international des Droits de l'Homme. Cela est illustré, par exemple, par le projet de Convention européenne sur la protection des êtres humains dont l'adoption et ouverture à la signature auront lieu, vraisemblablement dans un avenir proche. Le Commissaire exprime avec force sa conviction selon laquelle les victimes souffrent individuellement, en leur chair et leur âme, les conséquences d'une agression qui vise, en réalité, la collectivité dans son ensemble, représentée par les institutions démocratiques. C'est pourquoi la collectivité représentée par l'Etat a, envers les victimes du terrorisme, un devoir de solidarité profonde qui va au-delà de la simple compensation matérielle des dommages subis, pour autant que celle-ci soit possible.
45. Le Commissaire est donc d'avis que cette disposition devrait être renforcée. D'abord en incluant une définition de la notion de victime du terrorisme, qui pourrait être incluse à l'article 1 ou en tant que premier paragraphe de l'article 12, selon l'option choisie par le CODEXTER pour les articles 4-7 (cf. commentaires ci-dessus dans le cadre de l'article 4). Cette définition pourrait s'inspirer de celle qui figure au Principe I du projet de lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes, adoptées par le CDDH lors de sa 59^{ème} réunion, 23-28 novembre 2004 (cf. doc. CM (2004) 217). Le CODEXTER pourrait également prendre en considération, *mutatis mutandis*, la définition qui figure à la Déclaration des principes fondamentaux de justice relative aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée le 29 novembre 1985 par l'Assemblée Générale des Nations Unies (cf. A/RES/40/34).
46. Ensuite, il conviendrait d'aller au-delà de simples mesures d'assistance, en reconnaissant que les victimes jouissent d'un véritable droit à la protection. Pour ce qui est de la substance de cette disposition, le Commissaire considère insuffisant de se limiter à prévoir une aide financière et un dédommagement. La protection due aux victimes devrait couvrir – comme le prévoit d'ailleurs le projet de lignes directrices susmentionné- de nombreux autres aspects, tels que l'assistance d'urgence et à long terme, l'assistance psychologique, l'accès effectif au droit et à la justice - et notamment l'accès aux procédures pénales- l'accès à l'information, à la protection de leur vie privée et familiale, de leur dignité et sécurité, notamment lorsqu'elles coïncident avec la justice.
47. Le Commissaire suggère donc au CODEXTER d'examiner la possibilité de développer l'article 12, en établissant une section séparée dans le projet de Convention, intitulée « De la protection des victimes d'actes de terrorisme », qui reconnaîtrait le droit des victimes à la protection et fixerait les normes de base pour leur garantir les mesures de protection citées ci-dessus.

ARTICLE 13

48. Il conviendrait d'introduire, soit dans le texte du projet de Convention soit dans le rapport explicatif afférant à la Convention, une référence explicite rappelant l'applicabilité des garanties en matière de détention, prévues à l'article 5 CEDH et le droit d'avoir accès et communiquer avec un avocat, aux personnes détenues en vertu du paragraphe 2 de cette disposition.

ARTICLE 18

49. L'insertion de cette disposition serait cohérente avec l'article 1^{er} de la Convention européenne pour la répression du terrorisme (ETS n° 90) ainsi qu'avec l'insertion au Préambule, demandée plus haut (cf. commentaires ci-dessus sur le Préambule), d'un paragraphe sur l'absence de justification des actes de terrorisme.

ARTICLE 18 BIS

50. La coopération internationale est, sans doute, essentielle pour combattre efficacement le terrorisme et protéger les populations contre les graves dangers que ce phénomène criminel entraîne pour tous les citoyens. C'est pourquoi l'octroi de la coopération doit rester la règle et le refus de coopérer l'exception. Cela dit, il faut rappeler que lorsque les Etats coopèrent entre eux, ils sont également soumis aux obligations découlant des normes internationales de protection des Droits de l'Homme. Ainsi, un Etat ne saurait, sous prétexte de coopération internationale, mettre un suspect entre les mains d'un autre Etat lorsque ce dernier n'entend pas respecter la prohibition absolue de la peine de mort (Protocoles 6 et 13 à la CEDH) ou lorsque il y a de bonnes raisons de croire que la personne en question risque d'être soumise à la torture ou à des traitements ou peines inhumains et/ou dégradants. Un Etat ne devrait pas davantage coopérer à la conduite d'une procédure pénale dépourvue de toutes les garanties ou des garanties les plus élémentaires.
51. Le Commissaire note donc avec satisfaction que cette disposition permet aux Etats de faire exception à l'obligation générale de coopérer pour un certain nombre de motifs liés au respect des Droits de l'Homme. Il suggère, dans ce même esprit, de compléter le paragraphe 1 avec une phrase permettant le refus de coopération lorsque la demande résulte de, ou contribuerait à, un flagrant déni de justice. De plus, le paragraphe 2 devrait être complété en incluant, après le mot « torture », les mots « ou à des traitements ou peines inhumains et dégradants ».
52. Le CODEXTER pourrait souhaiter examiner, au cours de la deuxième lecture du projet de Convention, la possibilité d'incorporer les suggestions qui figurent au paragraphe ci-dessus. L'attention du CODEXTER est attiré, par ailleurs, sur le fait que le titre de cet article « clause de discrimination » ne reflète guère son contenu. Il serait donc souhaitable de le modifier.

ARTICLE 19

53. L'inclusion de cette forme supplémentaire de coopération internationale qu'est l'information spontanée constitue un élément positif supplémentaire du projet de Convention. Cette modalité de coopération est d'ailleurs prévue dans la plupart des traités récents en matière pénale (cf., par exemple, Convention sur la Cybercriminalité, STE n° 185) et il paraît souhaitable qu'elle puisse être utilisée également dans le contexte de la lutte contre le terrorisme.
54. Toutefois, les considérations relatives à la protection des Droits de l'Homme doivent également prévaloir ici. L'utilisation par un Etat, dans le cadre d'une procédure pénale ou administrative diligentée à l'encontre d'une personne ou entité pour des faits de terrorisme, d'informations obtenues dans un autre Etat, grâce à la torture ou à d'autres atteintes graves à l'intégrité de la personne humaine, amoindrirait le caractère absolu de l'interdiction contenue à l'article 3 CEDH et serait préjudiciable à la lutte contre la torture, où qu'elle se produise. Il suggère donc d'ajouter un paragraphe à cette disposition, qui se lirait comme suit : « *Les Parties s'engagent à ne pas utiliser comme élément de preuve dans aucune procédure pénale ou administrative les informations communiquées en vertu de cet article lorsqu'il y a des raisons substantielles de croire qu'elles ont été obtenues par la torture ou par des traitements inhumains ou dégradants* ».

ARTICLE 23

55. Le Commissaire estime qu'il faudrait inclure, au paragraphe 1 de cet article, une référence à la Convention européenne pour la prévention du terrorisme (STE n° 90), et à son protocole d'amendement (STE n° 190).