



Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme

Riga, 22.X.2015

Le texte du présent Rapport explicatif ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole additionnel, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

Introduction

1. De nombreux Etats en Europe et à travers le monde sont confrontés à une menace terroriste croissante que font peser des individus qui se rendent à l'étranger à des fins de terrorisme. Ces individus sont souvent qualifiés de « combattants terroristes étrangers ».

2. Le 24 septembre 2014, le Conseil de Sécurité des Nations Unies, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté à l'unanimité la Résolution 2178 (2014) sur les « Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme » (ci-après Résolution 2178 du CSNU).

3. Dans la Résolution, le Conseil de Sécurité appelle les Etats membres des Nations Unies à prendre une série de mesures visant à prévenir et à limiter le flux de combattants terroristes étrangers vers des zones de conflit. En particulier, tous les Etats doivent veiller à ce que la qualification des infractions pénales dans leur législation et leur réglementation internes permette, proportionnellement à la gravité de l'infraction, d'engager des poursuites et de réprimer le fait de se rendre à l'étranger « dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme », ainsi que la fourniture ou la collecte délibérée de fonds, et l'organisation délibérée ou la participation à d'autres activités qui facilitent de tels voyages.

4. A l'occasion de sa 27e réunion plénière (novembre 2014), le Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER), le comité directeur du Conseil de l'Europe responsable de l'élaboration des politiques de lutte contre le terrorisme, a examiné la question de la radicalisation et des combattants terroristes étrangers.

5. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui a ouvert les débats du Comité directeur, a soutenu les activités du CODEXTER sur ces questions importantes et sa proposition de soumettre au Comité des Ministres un projet de mandat pour la mise en place d'un comité afin de rédiger un Protocole Additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196) de 2005. Le principal objectif de ce Protocole Additionnel est de compléter la Convention susmentionnée par une série de dispositions visant à la mise en œuvre les aspects de droit pénal de la Résolution 2178 du CSNU.

6. Le 22 janvier 2015, le Comité des Ministres, sur proposition du CODEXTER, a adopté le mandat du Comité sur les combattants terroristes étrangers et les questions connexes (COD-CTE).

7. Le COD-CTE, sous l'autorité du CODEXTER, a été chargé de préparer un Protocole additionnel complétant la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme (STCE n°196). En préparant le Protocole additionnel, le COD-CTE devait notamment examiner :

La criminalisation des actes suivants lorsqu'ils sont commis intentionnellement :

- se faire recruter, ou tenter de se faire recruter, pour le terrorisme ;*
- recevoir, ou tenter de recevoir, un entraînement pour le terrorisme ;*
- se rendre, ou tenter de se rendre, dans un Etat autre que son Etat de résidence ou de nationalité, dans le but de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme ;*
- fournir ou collecter des fonds destinés à financer ces voyages ;*
- organiser et faciliter ces voyages (excepté « le recrutement pour le terrorisme ») ;*
- si tout autre acte pertinent aux fins de lutter efficacement contre le phénomène des combattants terroristes étrangers, à la lumière de la Résolution 2178 du Conseil de Sécurité de l'ONU, devrait être inclus dans le projet de Protocole additionnel.*

8. Le COD-CTE a tenu, au total, trois réunions, respectivement du 23 au 26 février, du 9 au 12 mars et du 23 au 26 mars 2015. Après la dernière réunion, les résultats des travaux du COD-CTE ont été présentés au CODEXTER qui a examiné et adopté le projet de Protocole Additionnel du 8 au 10 avril 2015.

9. Le CODEXTER a soumis le projet de Protocole Additionnel au Comité des Ministres le 10 avril 2015. L'Assemblée parlementaire, à l'invitation du Comité des Ministres, a adopté l'Avis n° 289 sur le projet de Protocole Additionnel le 23 avril 2015. Le Comité des Ministres a adopté le Protocole Additionnel à la Convention lors de sa 125^e Session à Bruxelles (Belgique). A cette même occasion, il a pris note du présent Rapport explicatif sur le Protocole Additionnel.

Relation entre le Protocole et la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme

10. Le Protocole vise à compléter la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (ci-après « la Convention ») en ajoutant certaines dispositions sur l'incrimination d'un certain nombre d'actes qui sont liés à des infractions terroristes et une disposition sur l'échange d'informations. Ces infractions établies dans le Protocole, comme celles établies dans la Convention, sont principalement de nature préparatoire par rapport à des actes terroristes.

11. Les dispositions de la Convention s'appliquent au Protocole, à l'exception de l'article 9 de la Convention, et les dispositions du Protocole doivent être interprétées au sens de la Convention. Dans le cas de l'article 8 du Protocole (Conditions et sauvegardes), les rédacteurs ont considéré nécessaire, pour des raisons de clarté et vu son importance dans le cadre du sujet du Protocole, de répéter la disposition déjà contenue dans l'article 12 de la Convention, presque mot pour mot et avec l'ajout d'une référence au droit à la liberté de circulation.

12. Donc, par exemple, les dispositions de la Convention en matière de politiques nationales de prévention, de coopération internationale en matière de prévention et de coopération internationale en matière pénale s'appliquent entièrement au Protocole.

Commentaires spécifiques du Préambule et des articles du Protocole

Le Préambule

13. Il convient de commencer par rappeler que les paragraphes du Préambule ne font pas partie du dispositif du Protocole et que, par leur nature, ils n'accordent en conséquence pas de droit ni n'imposent d'obligations aux Parties. Les paragraphes du Préambule ont toutefois pour but de fixer le cadre général et de faciliter la compréhension du dispositif du Protocole.

14. Le Préambule rappelle la détermination des Etats membres du Conseil de l'Europe et des autres Parties à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme à prévenir et à réprimer le terrorisme, tant en Europe qu'à travers le monde.

15. Il renvoie en outre à la vive préoccupation soulevée par les personnes se rendant à l'étranger à des fins de terrorisme – les dits combattants terroristes étrangers – et aux actions du Conseil de Sécurité des Nations Unies pour contrer la menace posée par les combattants terroristes étrangers.

16. Enfin, le Préambule décrit le but spécifique du Protocole, à savoir de compléter la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme par une série de dispositions assistant les Parties au Protocole dans la mise en œuvre des obligations de droit pénal découlant de la Résolution 2178 du CSNU, tout en respectant pleinement l'Etat de droit et les droits de l'homme et les libertés fondamentales, tels qu'ils ont été établis par les instruments européens et mondiaux des droits de l'homme, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme rappelle 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. Il a été constaté que même s'il existe des restrictions éventuelles à certains de ces droits prévues par les instruments internationaux des droits de l'homme susmentionnés, un certain nombre de droits, tels que la prohibition de la rétroactivité des lois pénales et l'interdiction de la torture et d'autres traitements ou peine cruels, inhumains ou dégradants, sont absolus et ne sont pas susceptibles de dérogations.

17. Parmi ces droits de l'homme et libertés fondamentales, une mention particulière doit être faite du droit à la liberté de circulation, à la liberté d'expression, à la liberté d'association et à la liberté de religion. En outre, la référence au respect du principe de l' « Etat de droit » souligne le fait que toute mesure prise par les Parties doit être en conformité avec ce principe.

18. Par conséquent, le Protocole contient une disposition juridiquement contraignante à l'article 8 (Conditions et sauvegardes) concernant la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tant à l'égard de l'échange d'informations que comme partie intégrante des nouvelles dispositions d'incrimination.

Article 1 – But

19. L'article décrit le but du Protocole, qui est de compléter la Convention par des dispositions obligeant les Parties à incriminer certains actes qui sont liés à des infractions terroristes et à faciliter la coopération internationale à travers l'échange d'informations. Il convient de garder à l'esprit qu'il n'existe aucune définition juridique universelle du « terrorisme » et des « infractions terroristes ». La Résolution 2178 du CSNU ne contient pas non plus de définition du « terrorisme ». Le mandat du COD-CTE n'a pas permis l'élaboration de définitions de « infraction terroriste » et de « terrorisme ». Les notions d'« infraction terroriste » et de « terrorisme » utilisées dans le Protocole sont, par conséquent, les mêmes que celles utilisées dans la Convention, qui renvoient à « l'une quelconque des infractions entrant dans

le champ d'application et telles que définies dans l'un des traités énumérés en annexe » de la Convention

20. Conformément à la Convention, l'article mentionne également le but d'améliorer les efforts des Parties pour prévenir le terrorisme et ses effets négatifs sur la jouissance des droits de l'homme fondamentaux, notamment le droit à la vie.

Article 2 à 6 – Dispositions relatives à l'incrimination – aspects communs

21. Les articles 2 à 6 contiennent les dispositions principales du Protocole qui font obligation aux Parties de garantir que les infractions pénales en place soient suffisantes pour donner la capacité de poursuivre les actes couverts par les dispositions du Protocole, à savoir le fait de « participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme » (article 2), de « recevoir un entraînement pour le terrorisme » (article 3), de « se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme » (article 4), de « financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme » (article 5) et d'« organiser ou faciliter par quelque autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme » (article 6). L'obligation d'ériger, lorsque cela est nécessaire, certains comportements en infractions pénales n'oblige pas les Parties à établir des infractions indépendantes dans la mesure où, en vertu du système juridique pertinent, ces actes peuvent être considérés comme des actes préparatoires à la commission d'infractions terroristes ou sont incriminés en vertu d'autres dispositions, y compris celles liées à la tentative

22. Les infractions pénales établies dans le Protocole sont graves, liées à des infractions terroristes, dans la mesure où elles peuvent conduire à la commission des infractions prévues dans les conventions mentionnées ci-dessus. Elles n'exigent cependant pas qu'une infraction terroriste soit commise. L'absence d'une telle exigence est affirmée par l'article 8 de la Convention.

23. De ce fait, le lieu où l'infraction terroriste est commise est sans importance pour la mise en œuvre du présent Protocole.

24. Les infractions visées aux articles 2 à 6 présentent plusieurs éléments communs : elles doivent être commises illégalement et intentionnellement.

25. La condition relative à l'illégalité rend compte du fait que le comportement décrit peut être légal ou justifié, non seulement par des exceptions légales classiques, mais aussi dans les cas où d'autres principes ou intérêts excluent toute responsabilité pénale (par exemple à des fins de maintien de l'ordre).

26. L'expression « illégalement » tire son sens du contexte dans lequel elle est utilisée. Ainsi, sans restreindre la marge de manœuvre qu'ont les Parties pour interpréter ce concept dans leur droit interne, cette expression peut renvoyer à un comportement qui ne repose sur aucune compétence (législative, exécutive, administrative, judiciaire, contractuelle ou consensuelle) ou à un comportement qui n'est couvert ni par des exceptions légales établies, ni par des principes de droit interne pertinents.

27. Le Protocole ne concerne pas, par conséquent, les comportements qui sont, d'une autre manière, légaux en vertu du droit interne des Parties, tels que les comportements conformes aux compétences gouvernementales légales.

28. De plus, les infractions doivent avoir été commises « intentionnellement » pour que la responsabilité pénale soit engagée. Les rédacteurs du Protocole sont convenus que le sens exact du mot « intentionnellement », conformément à la pratique établie du Conseil de l'Europe en matière de rédaction d'instruments juridiquement contraignants de droit pénal, doit être laissé à l'interprétation qui lui est donnée par le droit interne. Outre l'exigence générale selon laquelle les infractions doivent être commises « intentionnellement », les infractions prévues par les articles 2 à 6 exigent un élément subjectif supplémentaire, étant

soit les fins terroristes (telles que définies aux articles 2 à 4) ou la connaissance des fins terroristes (telle que définie aux articles 5 et 6).

29. Lors de la transposition du Protocole en droit interne, les Parties doivent prendre en compte le fait que les articles 2 à 6 incriminent des comportements à un stade précédant la commission effective d'une infraction terroriste mais pouvant potentiellement mener à la commission de tels actes. Les conditions selon lesquelles le comportement en question est incriminé doivent être prévisibles par rapport à la sécurité juridique

30. Lors de l'application de leur droit interne dans de tels cas, un soin équivalent doit être observé par les Parties afin de garantir que le droit à un procès équitable dans tous ses aspects soit respecté. Comme toujours, le principe de la présomption d'innocence doit être respecté, et la charge de la preuve incombe à l'Etat. Cela implique également qu'une attention particulière doit être portée aux fins/à l'intention d'un auteur de commettre (contribuer ou participer à) une infraction terroriste, qui est un élément essentiel d'une infraction pénale, telle que définie aux articles 2 à 6 et qui doit être prouvée conformément au droit interne.

Article 2 – Participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme

31. Le COD-CTE était chargé d'examiner l'incrimination de l'acte de « se faire recruter, ou tenter de se faire recruter, pour le terrorisme ». Cela trouve son origine dans l'article 6 de la Convention, incriminant le « recrutement actif » d'autres personnes, qui, au départ, était destiné à être reflété dans une disposition sur le « recrutement passif » dans le Protocole. Durant leurs délibérations, il est apparu clairement aux rédacteurs du Protocole que l'incrimination d'un comportement « passif » (« se faire recruter pour le terrorisme ») créerait des problèmes dans certains systèmes juridiques. Trouver une définition appropriée de « se faire recruter pour le terrorisme » qui comprenait un comportement suffisamment « actif » a également posé certains problèmes. Au final, les rédacteurs ont décidé d'incriminer un comportement étroitement lié à celui de « se faire recruter pour le terrorisme », à savoir le fait de « participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme ».

32. L'infraction pénale est définie au paragraphe 1 de l'article 2, comme « le fait de participer aux activités d'une association ou d'un groupe afin de commettre ou de contribuer à la commission d'une ou de plusieurs infractions terroristes par l'association ou le groupe ».

33. Ces activités doivent avoir pour fins la contribution à la commission d'une ou de plusieurs infractions terroristes par l'association ou le groupe, ou la commission d'une ou de plusieurs infractions de ce type pour le compte de l'association ou du groupe. L'incrimination de la simple appartenance passive à une association ou à un groupe terroriste, ou l'appartenance à une association ou à un groupe terroriste inactif, n'est donc pas requise en vertu de l'article 2.

34. En outre, l'infraction doit avoir été commise intentionnellement et illégalement.

35. La participation aux activités d'une association ou d'un groupe à des fins de terrorisme peut résulter de contacts établis par le biais de l'Internet, y compris les médias sociaux, ou par le biais d'autres plateformes axées sur les TI.

36. Les rédacteurs n'ont pas jugé nécessaire d'incriminer la tentative ou la complicité en ce qui concerne cette infraction, cf. également l'article 9 du Protocole. Les Parties sont cependant libres de le faire si elles le considèrent comme approprié dans leurs systèmes juridiques internes.

37. L'article 2 ne définit pas la nature précise de l'association ou du groupe, car l'incrimination dépend de la commission d'infractions terroristes par le groupe, indépendamment de ses activités officiellement proclamées. Il convient de noter qu'il n'y a pas de définition internationalement contraignante de l' « association ou groupe terroriste ». Aux fins du

paragraphe 1, une Partie peut qualifier ou définir les associations ou les groupes au sens de cette disposition, y compris en interprétant les termes « association ou groupe » dans le sens d'organisation ou groupe « proscrit » (c'est-à-dire interdit par la loi) dans son droit interne.

Article 3 – Recevoir un entraînement pour le terrorisme

38. Cette disposition du Protocole a pour but, dans une certaine mesure, de faire écho à l'article 7 de la Convention (Entraînement pour le terrorisme), en obligeant les Parties à incriminer la réception d'un entraînement permettant à la personne qui le reçoit de commettre des infractions terroristes ou de contribuer à leur commission. Le libellé et la terminologie utilisés dans l'article 3 du Protocole sont par conséquent largement identiques à ceux utilisés dans l'article 7 de la Convention.

39. Le Groupe des Parties à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme a, dans son évaluation de 2014 sur la mise en œuvre de l'article 7 de la Convention, souligné la possibilité d'incriminer au niveau international le fait de recevoir un entraînement pour le terrorisme, compte tenu de l'évolution du terrorisme et de la lutte contre le terrorisme depuis la rédaction de la Convention en 2004-2005. Le CODEXTER a examiné cette proposition du Groupe des Parties lors de sa 27^e Réunion plénière, les 13 et 14 novembre 2014, et a décidé d'inclure l'incrimination du fait de recevoir un entraînement pour le terrorisme parmi les questions à étudier par le COD-CTE. L'incrimination de cette infraction fournira des outils supplémentaires aux Parties pour faire face aux menaces résultant d'auteurs potentiels, y compris ceux agissant finalement seuls, en offrant la possibilité d'enquêter sur les activités d'entraînement pouvant potentiellement mener à la commission d'infractions terroristes et de les poursuivre.

40. Le COD-CTE a décidé d'inclure la réception d'un entraînement pour le terrorisme parmi les actes à incriminer par le Protocole. Les rédacteurs ont noté que le fait de recevoir un entraînement pour le terrorisme peut se faire en personne, par exemple en participant à un camp d'entraînement organisé par une association ou un groupe terroriste, ou par le biais de divers médias électroniques, y compris l'Internet. Toutefois, le simple fait de visiter des sites Internet contenant des informations ou de recevoir des communications, qui pourraient être utilisées pour s'entraîner au terrorisme ne suffit pas à constituer l'infraction de recevoir un entraînement pour le terrorisme en vertu du Protocole. L'auteur doit généralement prendre activement part à un tel entraînement. Un exemple serait la participation de l'auteur à des sessions de formation interactives via l'Internet. Les Parties sont libres d'incriminer les formes d' « auto-apprentissage » dans leur droit interne.

41. Il faut en outre que l'entraînement pour le terrorisme soit reçu en vue de commettre une infraction terroriste ou de contribuer à sa commission (cf. article 3, paragraphe 1) et qu'il soit intentionnel et commis « illégalement » (cf. article 3, paragraphe 2). La participation par d'autres moyens à des activités légales, comme prendre un cours de chimie à l'université, prendre des leçons de vol ou recevoir un entraînement militaire dispensé par un Etat, peut également être considérée comme la commission illégale de l'infraction pénale de recevoir un entraînement pour le terrorisme s'il peut être démontré que la personne recevant l'entraînement a l'intention criminelle requise d'utiliser l'entraînement ainsi acquis afin de commettre une infraction terroriste.

42. Les rédacteurs n'ont pas considéré nécessaire d'incriminer la tentative ou la complicité en ce qui concerne cette infraction, cf. également l'article 9 du Protocole. Les Parties sont cependant libres de le faire si elles le considèrent approprié dans leurs systèmes juridiques internes.

Article 4 – Se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme

43. L'article 4 du Protocole vise à fournir le cadre juridique pour faciliter la mise en œuvre, au niveau régional européen, des obligations des Etats membres contenues dans le paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU du 24 septembre 2014

44. Cette disposition vise à obliger une Partie à incriminer l'acte de se rendre dans un Etat autre que celui de l'Etat de nationalité ou de résidence habituelle du voyageur, à partir du territoire de la Partie en question, ou de la part de ses ressortissants, si la finalité de ce voyage est de commettre, de contribuer à ou de participer à des infractions terroristes, ou de dispenser ou recevoir un entraînement pour le terrorisme, tel que défini à l'article 7 de la Convention et à l'article 3 du présent Protocole. Le voyage vers l'Etat de destination peut se faire directement ou en transitant par d'autres Etats en route.

45. Les rédacteurs ont dûment pris note du fait que le droit à la liberté de circulation est inscrit dans l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe, ainsi que dans l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies. Toutefois, les deux instruments internationaux de droits de l'homme susmentionnés permettent de restreindre le droit à la liberté de circulation sous certaines conditions, y compris la protection de la sécurité nationale et (en ce qui concerne le Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale) la prévention des infractions pénales.

46. Les rédacteurs du présent Protocole ont considéré que la gravité de la menace que font peser les combattants terroristes étrangers justifie une réponse forte et, dans le même temps, pleinement compatible avec les droits de l'homme et l'Etat de droit.

47. Dans ce cadre, il convient de souligner que l'article 4 ne contient pas d'obligation pour les Parties d'introduire une interdiction générale ou une incrimination de tous les voyages vers certaines destinations. De même, cet article n'oblige pas les Parties à introduire des mesures administratives telles que le retrait du passeport. L'article 4 concerne uniquement l'incrimination de l'acte de voyager dans certaines conditions très particulières. Il doit être prouvé, conformément au droit interne d'une Partie, que ces conditions sont réunies dans un cas concret, au moyen de preuves soumises pour examen à un tribunal indépendant conformément aux procédures pénales spécifiques en vigueur de la Partie et au principe général de l'Etat de droit

48. Pour qu'une Partie incrimine un comportement en vertu de l'article 4 du Protocole, deux conditions fondamentales doivent être remplies : premièrement, il faut que la personne qui voyage ait pour objectif réel de commettre des infractions terroristes ou d'y participer, ou de dispenser ou de recevoir un entraînement pour le terrorisme dans un Etat autre que celui de sa nationalité ou de sa résidence (cf. article 4, paragraphe 1) ; deuxièmement, l'auteur doit commettre l'infraction illégalement et intentionnellement (cf. article 4, paragraphe 2). De telles fins et une telle intention sont des éléments essentiels de l'infraction pénale telle que définie à l'article 4. Ils doivent être prouvés conformément au droit interne d'une Partie.

49. Lors de l'élaboration de cette disposition, les rédacteurs ont choisi de suivre étroitement le champ du paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU, incriminant l'acte de se rendre dans un Etat autre que celui de la nationalité ou de résidence du voyageur à des fins de terrorisme. L'obligation d'incriminer cet acte s'appliquera, conformément à la Résolution 2178 du CSNU, uniquement aux voyages entrepris depuis le territoire d'une Partie ou de la part de ses ressortissants, cf. article 4, paragraphe 2. Il en découle que tous les individus se rendant dans un Etat autre que celui de leur nationalité ou de leur résidence à partir du territoire de la Partie en question seront couverts par l'obligation d'incriminer l'acte de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme en vertu de ce Protocole. Dans la mesure où des ressortissants de la Partie en question sont concernés, l'obligation d'incriminer couvre cependant tous les voyages dans un Etat autre que l'Etat de nationalité ou de résidence du voyageur, indépendamment de la localisation géographique du point de départ du voyage.

50. Les rédacteurs ont considéré qu'il était approprié d'autoriser les Parties à établir des conditions en adoptant les mesures mentionnées à l'article 4, paragraphe 2 lorsque de telles conditions sont exigées par leurs principes constitutionnels. En établissant de telles conditions, le but global de l'infraction prévue à l'article 4 doit être pris en compte, à savoir mettre en œuvre le paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU en vue de prévenir et de dissuader efficacement ceux qui voyagent avec l'intention de réaliser des

infractions terroristes ou l'intention de participer à des activités pouvant potentiellement mener à la commission de futurs actes terroristes (c'est-à-dire participer à des activités d'entraînement terroriste au sens du Protocole et de la Convention), et de disposer des mesures nécessaires afin d'être capables d'enquêter sur ceux voyageant ou tentant de voyager et de les poursuivre. Les conditions que les Parties peuvent envisager pour des raisons constitutionnelles en mettant en œuvre le paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole comprennent la qualification supplémentaire de la destination du voyage à des fins terroristes lorsque cela est justifié pour atteindre les objectifs susmentionnés.

51. Dans certains systèmes juridiques, l'acte de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme en soi pourrait normalement être incriminé comme un acte préparatoire à l'infraction terroriste principale ou – selon les circonstances – comme une tentative de commettre une infraction terroriste. Toutefois, ayant examiné cette question, les rédacteurs du Protocole ont considéré que la formulation du paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU ne contient pas une obligation pour les Etats d'incriminer l'acte de se rendre à l'étranger « dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme » en tant qu'infraction pénale distincte ; pas plus que le libellé du paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU n'interdit aux Etats de traiter cette activité en vertu de leur législation interne comme un acte préparatoire à une infraction terroriste ou comme une tentative de commettre une infraction terroriste

52. Gardant à l'esprit les différences entre les systèmes juridiques mentionnées dans le précédent paragraphe, les Parties sont libres de choisir la manière, y compris le langage, dont l'article 4 du Protocole est transposé dans leurs législations internes. Les rédacteurs ont décidé d'utiliser une formulation conforme à la Convention elle-même comme substitut à celle du paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU, « de commettre, d'organiser ou de préparer des actes terroristes, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme ». Ainsi, mais cela concerne uniquement le texte anglais, le mot « *commission* » a été préféré à « *perpetration* » (en français, « commettre » est employé dans les deux cas) ; de plus, le verbe « contribuer » a été utilisé pour remplacer « organiser » et « préparer ». L'expression « infractions terroristes » est substituée à « actes terroristes ». Enfin, l'expression « entraînement au terrorisme » a été remplacée par « entraînement pour le terrorisme ». Il convient de souligner que ce libellé légèrement différent de l'article 4, paragraphe 1, du Protocole n'a pas pour objet d'ajouter ni de retrancher quelque chose au contenu de la formulation susmentionnée utilisée par le Conseil de sécurité de l'ONU.

53. Dans le cas de cette infraction, les rédacteurs ont considéré nécessaire d'incriminer la tentative, cf. paragraphe 3 de l'article 4. L'infraction de tentative doit être établie, non seulement en vertu, mais également en conformité avec le droit interne d'une Partie. Les Parties peuvent choisir d'incriminer la tentative de voyager, en vertu de dispositions existantes, comme un acte préparatoire ou une tentative de commettre l'infraction terroriste principale. 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. Cependant, les rédacteurs ont décidé de ne pas incriminer la complicité en ce qui concerne cette infraction. Les Parties sont néanmoins libres de le faire si elles le considèrent approprié dans leurs systèmes juridiques internes.

54. Au final, les rédacteurs ont constaté que les paragraphes 4 et 5 de la Convention s'appliquent en conséquence au Protocole. 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 les dispositions du présent Protocole, pas plus que 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.

Article 5 – Financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme

55. La formulation de l'article 5, paragraphe 1, s'appuie sur celles du paragraphe opérationnel 6 (b) de la Résolution 2178 du CSNU et de l'article 2, paragraphe 1, de la Convention internationale de 1999 de l'ONU pour la répression du financement du terrorisme.

56. L'article 5 du Protocole prévoit l'incrimination de l'acte de « financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme », tel que défini à l'article 4, paragraphe 1, du Protocole. Cet acte criminel est commis par « la fourniture ou la collecte » de fonds permettant totalement ou partiellement à toute personne de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme. Les rédacteurs ont noté qu'en vertu de la formulation de cette disposition, les fonds peuvent provenir d'une source unique, par exemple un prêt ou un don accordé au voyageur par une personne physique ou morale, ou de sources diverses au moyen d'une forme de collecte organisée par une ou plusieurs personnes physiques ou morales. Les fonds peuvent être fournis ou collectés « par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement ». Outre le fait d'agir intentionnellement et illégalement (cf. article 5, paragraphe 2 du Protocole), l'auteur doit « savoir » que les fonds ont pour but de financer totalement ou partiellement des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme (cf. article 5, paragraphe 1 *in fine*). En ce qui concerne la définition des « fonds », les rédacteurs se réfèrent à la définition contenue au paragraphe 1 de l'article 1 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme

57. L'article 5 du Protocole doit être appliqué sans préjudice de l'article 2, paragraphe 1, de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme.

58. L'infraction prévue à l'article 5 peut être incriminée comme un acte préparatoire ou comme une complicité à l'infraction principale.

59. Les rédacteurs n'ont pas considéré nécessaire d'incriminer la tentative ou la complicité de cette infraction, cf. également l'article 9 du Protocole. Les Parties sont cependant libres de le faire si elles le considèrent approprié dans leurs systèmes juridiques internes.

Article 6 – Organiser ou faciliter de quelque autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme

60. La formulation de l'article 6 du Protocole s'appuie sur celle du paragraphe opérationnel 6 (c) de la Résolution 2178 du CSNU. L'article prévoit l'incrimination de tout acte consistant à « organiser ou faciliter » la commission de l'infraction décrite dans l'article 4, paragraphe 1, du Protocole. Le terme « organiser » est explicite et couvre un grand nombre de comportements liés aux modalités pratiques d'un voyage, tels que l'achat de billets ou la planification d'itinéraires. Le terme « faciliter » désigne tous les comportements, autres que ceux qui sont couverts par le terme « organiser », consistant à aider le voyageur à atteindre sa destination. On pourrait citer par exemple l'acte consistant à aider le voyageur à franchir illégalement une frontière. Outre le caractère intentionnel et illégal de l'acte (cf. article 6, paragraphe 2, du Protocole), son auteur doit « savoir » que l'assistance est fournie aux fins de terrorisme

61. L'infraction prévue à l'article 6 peut être incriminée comme un acte préparatoire ou comme une complicité à l'infraction pénale.

62. Les rédacteurs n'ont pas considéré nécessaire d'incriminer la tentative ou la complicité de cette infraction, cf. également l'article 9 du Protocole. Les Parties sont cependant libres de le faire si elles le considèrent approprié dans leurs systèmes juridiques internes.

Article 7 – Echange d'informations

63. Cette disposition, qui est, dans une certaine mesure, inspirée par l'article 35 de la Convention de Budapest sur la cybercriminalité (STE n° 185), trouve ses origines dans l'appel du Conseil de Sécurité des Nations Unies aux Etats membres de l'ONU « d'intensifier et d'accélérer, conformément au droit interne et international, les échanges d'informations opérationnelles au sujet des activités ou des mouvements de terroristes et de réseaux terroristes, y compris de combattants terroristes étrangers, notamment avec les États de résidence ou de nationalité des individus concernés, dans le cadre de mécanismes multilatéraux et bilatéraux, en particulier l'Organisation des Nations Unies » (voir le paragraphe opérationnel 3 de la Résolution 2178 du CSNU).

64. Les points de contact 24/7 sont conçus comme un mécanisme très léger, essentiellement une liste de points de contact désignés par les Parties au Protocole, qui est conservée et mise à jour par le Secrétariat du Conseil de l'Europe. Les points de contact visent seulement à l'échange d'**informations policières** entre les Parties concernant des personnes présumées avoir commis l'infraction de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme, cf. article 4. Contrairement à ce qui s'applique au réseau 24/7 susmentionné en vertu de la Convention de Budapest sur la cybercriminalité, les points de contact 24/7 ne visent pas à agir comme un canal de communication pour échanger des requêtes concernant l'entraide judiciaire, y compris les informations spontanées, et concernant l'extradition. La coopération dans ces domaines est régie par les articles 17, 19 et 22 de la Convention.

65. Le libellé « sans préjudice de l'article 3, paragraphe 2, alinéa a de la Convention » au tout début de l'article 7, paragraphe 1, est destiné à exclure tout effet de cette dernière disposition sur l'échange national d'informations prévu à l'article 3, paragraphe 2, alinéa a de la Convention.

66. Les dispositions des première et deuxième phrases du premier paragraphe de l'article 7 devraient être lues conjointement. Tant le fonctionnement de l'échange d'informations que les points de contact 24/7 doivent être en conformité avec la législation interne des Parties et les obligations internationales. La notion de législation interne englobe également, dans certains systèmes juridiques, des règlements à un niveau inférieur. Le respect du droit interne ou des obligations internationales peut inclure la possibilité pour les Parties d'imposer des conditions à l'utilisation de ces informations. Les Parties, qui sont également Parties à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108), ou à d'autres instruments internationaux prévoyant une protection équivalente, doivent respecter les règles gouvernant la protection des données à caractère personnel, telles que fixées dans ces instruments.

67. Lorsqu'elles désignent un point de contact, les Parties peuvent utiliser des points de contact existants ou d'autres mécanismes pertinents aux fins de l'article 7 du Protocole, et le fonctionnement effectif des points de contact est laissé à leur discrétion.

68. Les Parties doivent garantir que les points de contact désignés aient la capacité de communiquer avec leurs homologues selon une procédure accélérée.

Article 8 – Conditions et sauvegardes

69. Bien que la disposition correspondante de la Convention, à savoir l'article 12, s'applique normalement de manière automatique au Protocole, les rédacteurs ont jugé nécessaire de renforcer, dans le Protocole lui-même, la visibilité des principes de droits de l'homme et d'Etat de droit énoncés dans cette disposition.

70. Il a donc été décidé de reprendre mot pour mot le libellé de l'article 12 de la Convention dans l'article 8 du Protocole, avec l'ajout important du droit à la liberté de circulation, que les rédacteurs ont estimé essentielle dans le cadre du Protocole. Pour les commentaires sur l'article 8, voir les paragraphes 143 à 152 du Rapport explicatif de la Convention, reproduits ci-après.

71. Il s'agit d'une des principales dispositions du Protocole, 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.

72. Selon les termes de cet article, les Parties sont tenues de veiller au respect des droits de l'homme en établissant et en appliquant l'incrimination des infractions visées aux articles 2 à 6.

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

74. Il s'agit notamment de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH) de 1950 et de ses Protocoles additionnels nos 1, 4, 6, 7, 12 et 13 (STE nos. 005, 009, 046, 114, 117, 177 et 187), en ce qui concerne les Etats qui y sont Parties. Les articles 6 et 7 de la CEDH sont particulièrement pertinents pour le présent Protocole. Ces articles incluent, entre autres, le principe de légalité couvrant l'exigence de non-rétroactivité, de précision, de clarté et de prévisibilité en droit pénal, ainsi que la présomption d'innocence qui exige que la charge de la preuve incombe à l'accusation. Cela est particulièrement pertinent, par exemple, en ce qui concerne l'élément de « fins » dans les incriminations prévues aux articles 2 à 6

75. 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 universels relatifs aux droits de l'homme, y compris la Convention relative aux droits de l'enfant qui peut être d'une pertinence particulière compte tenu du jeune âge de certaines personnes voyageant à des fins terroristes. De plus, la législation de la plupart des Etats prévoit des protections analogues

76. La formule « lorsqu'ils lui sont applicables » entend indiquer que, le Protocole étant ouvert 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 au présent Protocole. 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, des autres instruments applicables en matière de droits de l'homme auxquels ils sont parties, du droit coutumier et de leurs droits internes respectifs.

77. Une garantie supplémentaire est apportée par le paragraphe 2, qui prévoit que l'établissement, la mise en œuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 2 à 6 sont « 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 ».

78. Chaque Partie doit appliquer le principe de proportionnalité, conformément aux autres principes pertinents de son droit interne. Pour les Etats membres du Conseil de l'Europe, 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.

79. 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.

Article 9 – Relation entre le Protocole et la Convention

80. Cet article donne des précisions sur la relation entre le Protocole et la Convention.

81. Cet article garantit une interprétation uniforme de ce Protocole additionnel et de la Convention en indiquant que les termes et expressions employés dans le Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention.

82. L'article fournit en outre des précisions sur la relation entre les dispositions de la Convention et celles de ce Protocole additionnel: pour les Parties au Protocole, les dispositions de la Convention, à l'exception de son article 9, « Infractions accessoires », s'appliquent dans la mesure où elles sont compatibles avec celles du présent Protocole additionnel, conformément aux principes généraux et aux normes de droit international.

83. Les rédacteurs ont décidé de faire expressément figurer l'exception de l'article 9 de la Convention, « Infractions accessoires ». Ainsi, pour les Parties au Protocole, il est expressément prévu à l'article 4, paragraphe 3 du Protocole que la tentative s'applique à l'infraction définie dans cet article (« se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme »). Au contraire, les rédacteurs ont décidé d'exclure l'application de la tentative aux autres dispositions de droit pénal matériel prévues aux articles 2, 3, 5 et 6 du Protocole. En outre, en ce qui concerne les autres infractions accessoires établies à l'article 9 de la Convention (la participation en tant que complice à une infraction ; l'organisation de la commission d'une infraction ou le fait de donner l'ordre à d'autres personnes de la commettre ; la contribution à la commission d'une ou plusieurs des infractions visées par la Convention par un groupe de personnes agissant de concert), les rédacteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu d'étendre leur application aux dispositions de droit pénal matériel énoncées par le Protocole.

84. Cependant, cela ne devrait pas empêcher les Parties d'introduire des dispositions spécifiques dans leur législation nationale si elles le souhaitent.

Article 10 à 14 – Clauses finales

85. A quelques exceptions près, les articles 10 à 14 du Protocole sont, pour l'essentiel, fondés à la fois sur le « Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe » (<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/ClausesFinales.htm>), tel qu'approuvé par le Comité des Ministres à la 315e réunion des Délégués en février 1980, et sur les clauses finales de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196).

86. Etant donné que la plupart des articles 10 à 14 reprennent le libellé des clauses types ou s'inspirent de la longue pratique conventionnelle du Conseil de l'Europe, ils n'appellent pas de commentaires particuliers.

Article 10 – Signature et entrée en vigueur

87. Cet article fixe les conditions de la signature et de l'entrée en vigueur du Protocole.

88. Il prévoit que le présent Protocole est ouvert à la signature des Signataires de la Convention et qu'un Signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le Protocole sans avoir auparavant ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention.

89. Les dispositions de la Convention de référence s'appliquant au Protocole, il convient d'opérer un renvoi à son article 23 paragraphe 1, qui prévoit la possibilité que la Convention puisse être signée par les Etats membres du Conseil de l'Europe, par l'Union européenne, ainsi que par les Etats non membres qui ont participé à son élaboration. Par conséquent, ces mêmes Signataires ont vocation à être également Signataires du Protocole additionnel.

90. Ce Protocole entrera en vigueur trois mois après que six Parties à la Convention aient exprimé leur consentement à être liées par le Protocole, parmi lesquels quatre Etats membres du Conseil de l'Europe.

91. S'agissant des Signataires qui déposeront ultérieurement leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, le paragraphe 3 fixe la même période de trois mois suivant la date du dépôt pour que le Protocole puisse entrer en vigueur à leur égard.

Article 11 – Adhésion au Protocole

92. Compte tenu du fait que les dispositions de la Convention de référence s'appliquent au Protocole additionnel, la procédure régissant l'adhésion à la Convention a vocation à régler l'adhésion au Protocole additionnel. A cet égard, il convient de renvoyer à l'article 24 de la Convention, et aux paragraphes 253 à 258 de son Rapport explicatif, qui décrivent ladite procédure.

93. Le paragraphe 2 définit la date d'entrée en vigueur du Protocole pour un Etat y adhérant dans des termes analogues à ceux de l'article 10, paragraphe 2.

Article 12 – Application territoriale

94. Les dispositions contenues dans cet article reproduisent intégralement le libellé utilisé dans la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (article 25).

Article 13 – Dénonciation

95. Cette disposition a pour objet de permettre à chaque Partie de dénoncer le Protocole. Seule condition, la dénonciation doit être notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en sa qualité de dépositaire du Protocole.

96. Cette dénonciation prend effet trois mois après la date de réception de la notification, c'est-à-dire à compter de la réception de la notification par le Secrétaire Général.

97. En vertu du paragraphe 3 de cet article, la dénonciation de la Convention entraîne automatiquement la dénonciation du Protocole.

Article 14 – Notifications

98. Cette disposition, conforme aux dispositions finales types des traités du Conseil de l'Europe, concerne les notifications aux Parties. Le Secrétaire Général doit informer les Parties également de tous autres actes, notifications et communications, au sens de l'article 77 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, relatifs au Protocole et non expressément prévus dans cet article.