



## **Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme \***

Varsovie, 16.V.2005

---

I. La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme (ci-après dénommée « la Convention ») et son rapport explicatif ont été adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de sa 925e réunion. La Convention a ensuite été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de la Communauté Européenne et des Etats non membres ayant participé à son élaboration, le 16 mai 2005, à l'occasion du 3e Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe.

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

### **Introduction**

1 A la suite des attentats terroristes – d'une violence sans précédent – commis aux Etats-Unis d'Amérique le 11 septembre 2001, la réponse du Conseil de l'Europe a été à la fois ferme et immédiate.

2 Le Comité des Ministres, lors de sa 109e session du 8 novembre 2001, « a dès lors convenu d'accroître activement l'efficacité des instruments internationaux existant au Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme, moyennant, entre autres, la création d'un groupe multidisciplinaire sur l'action internationale contre le terrorisme (GMT) ».

3 Le GMT a notamment été chargé de revoir le fonctionnement des instruments internationaux existant au Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme (en particulier la Convention européenne pour la répression du terrorisme (STE n° 90), en vue également de son ouverture éventuelle à des Etats non membres) ainsi que les autres instruments pertinents, et d'examiner la possibilité de les mettre à jour.

4 A la suite de ces travaux, le 13 février 2003, le Comité des Ministres a approuvé un Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme (STE n° 190) qui a été ouvert à la signature le 15 mai 2003.

5 Au cours des discussions au sein du GMT, qui ont conduit à la préparation du Protocole, la question de la rédaction d'une convention générale contre le terrorisme au sein du Conseil de l'Europe a été soulevée à plusieurs reprises. Toutefois, le GMT s'est abstenu d'adopter une position formelle sur la question, celle-là dépassant son mandat.

---

(\*) Le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne est entré en vigueur le 1er décembre 2009. Par conséquent, à partir de cette date, toute mention de la Communauté économique européenne doit être lue comme l'Union européenne.

6 L'Assemblée parlementaire a relancé cette question dans sa Recommandation 1550 (2002) sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme, et, plus tard, dans son Avis n° 242 (2003) sur le protocole mentionné ci-dessus, dans lequel elle a estimé qu' « il conviendra de réfléchir le moment venu à la possibilité d'élaborer au sein du Conseil de l'Europe une convention générale d'incrimination des actes terroristes, à la lumière des travaux en cours au sein des Nations Unies ». Enfin, en janvier 2004, l'Assemblée parlementaire a adopté la Recommandation 1644 (2004) le terrorisme : une menace pour les démocraties, dans laquelle elle demande au Comité des Ministres de commencer sans tarder à élaborer une convention générale du Conseil de l'Europe contre le terrorisme, fondée sur l'acquis normatif constitué par les instruments juridiques et d'autres textes des Nations Unies, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.

7 En mai 2003, le Comité des Ministres a souligné la nécessité de renforcer la coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme et d'appuyer les efforts des Nations Unies dans ce domaine. Dans ce contexte, les ministres ont noté avec intérêt la proposition de l'Assemblée parlementaire de préparer une convention générale contre le terrorisme sous les auspices du Conseil de l'Europe.

8 En juin 2003, le Comité des Ministres est convenu de reprendre l'examen de la proposition initiale de préparer une convention générale contre le terrorisme sous les auspices du Conseil de l'Europe, sur la base des conclusions de la 25e Conférence des ministres européens de la Justice (Sofia, 9-10 octobre 2003) qui devait porter sur la lutte contre le terrorisme, et des propositions du Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER), nouveau comité gouvernemental d'experts créé à la suite de l'expiration du mandat du GMT.

9 Au cours de la 25e Conférence des ministres européens de la Justice, les ministres ont invité le CODEXTER à fournir au Comité des Ministres un avis sur la valeur ajoutée d'une éventuelle convention générale du Conseil de l'Europe contre le terrorisme, ou de certains éléments d'une telle convention, qui pourrait apporter une contribution significative aux efforts des Nations Unies dans ce domaine.

10 Sur la base de cette demande, lors de sa première réunion (Strasbourg, 27-30 octobre 2003), le CODEXTER a fait réaliser une expertise indépendante sur les lacunes éventuelles des normes internationales en matière de lutte contre le terrorisme et sur la « valeur ajoutée éventuelle » d'une convention générale du Conseil de l'Europe, par rapport aux instruments pertinents aux niveaux européen et international en matière de lutte contre le terrorisme. La conclusion générale du rapport était qu'une convention générale du Conseil de l'Europe contre le terrorisme apporterait une valeur ajoutée considérable aux instruments européens et internationaux existant en matière de lutte contre le terrorisme.

11 Le CODEXTER a étudié ce rapport lors de sa 2e réunion (Strasbourg, 29 mars-1er avril 2004), mais il n'est pas parvenu à dégager un consensus sur la question de savoir si le Conseil de l'Europe devait élaborer ou non une convention générale contre le terrorisme. Il est toutefois convenu qu'un ou plusieurs instruments de portée limitée, traitant de la prévention du terrorisme et visant à combler les lacunes existant dans le droit international ou de l'action internationale apporteraient une valeur ajoutée et il s'est accordé pour proposer au Comité des Ministres de l'inviter à entreprendre des travaux dans ce sens.

12 Lors de sa 114e session (12-13 mai 2004), le Comité des Ministres a pris note des travaux menés par le CODEXTER et est convenu de donner des instructions pour l'élaboration d'un ou de plusieurs instruments (juridiquement contraignants ou non) à portée spécifique visant à combler les lacunes existant dans le droit international ou dans l'action en matière de lutte contre le terrorisme, telles que celles identifiées par le CODEXTER dans son rapport. Sur cette base, en mai 2004, le Comité des Ministres a chargé le Secrétariat de préparer des propositions de suivi de la 114e session concernant la contribution du Conseil de l'Europe à l'action internationale contre le terrorisme.

13 Le 11 juin 2004, le Comité des Ministres a adopté le mandat spécifique révisé du CODEXTER. Conformément à ce dernier, le CODEXTER est chargé, entre autres tâches, d'« élaborer des propositions pour un ou plusieurs instruments (qui pourraient être juridiquement contraignants ou non) à portée spécifique visant à combler les lacunes existant dans le droit international ou dans l'action en matière de lutte contre le terrorisme, telles que celles identifiées par le CODEXTER dans le rapport de sa 2e réunion ».

14 Le CODEXTER a encore tenu six réunions de juillet 2004 à février 2005 (ses 3e à 8e réunions) sur la préparation d'un projet de convention pour la prévention du terrorisme. La présidence était assurée par M<sup>me</sup> Gertraude Kabelka (Autriche) et la vice-présidence par M. Zdzislaw Galicki (Pologne) et M. Martin Sørby (Norvège).

15 Dès le départ, le CODEXTER est convenu de la nécessité de consolider l'action juridique contre le terrorisme, tout en garantissant le respect des droits de l'homme et des valeurs fondamentales, et de la nécessité d'inclure dans l'instrument des dispositions fixant des sauvegardes et des conditions appropriées pour y parvenir.

16 Deux textes du Conseil de l'Europe, adoptés après la mise en place du GMT, ont été particulièrement importants pour les travaux du CODEXTER, à savoir : la Recommandation 1550 (2002) mentionnée ci-dessus et les Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, adoptées par le Comité des Ministres le 11 juillet 2002.

17 Il convient de rappeler que, lors de sa première réunion, en octobre 2003, le CODEXTER avait décidé de créer le groupe de travail CODEXTER-Apologie pour analyser les conclusions d'un rapport d'expert indépendant sur l'« apologie du terrorisme » et l'« *incitement to terrorism* » en tant qu'infractions pénales dans la législation nationale des Etats membres et des Etats observateurs du Conseil de l'Europe, rapport préparé sur la base de la législation et de la jurisprudence pertinentes dans les Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe, et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. L'analyse de la situation dans les Etats membres a montré qu'une majorité d'Etats ne prévoyaient pas dans leur législation une infraction spécifique concernant l'« apologie du terrorisme ». Le groupe de travail a été chargé de présenter des propositions de suivi, en particulier dans le contexte des discussions portant sur la préparation de nouveaux instruments internationaux sur le terrorisme.

18 Le CODEXTER-Apologie, présidé par M. David Touvet (France), a dégagé une série de conclusions que le CODEXTER a approuvées au cours de sa 2e réunion en mars/avril 2004, tout en reconnaissant l'existence, à ce stade, de lacunes dans le droit international pour ce qui est du traitement de l'« apologie du terrorisme » et/ou de « l'incitation au terrorisme ». Il est ensuite convenu de tenir compte de cette question dans le cadre de sa réflexion sur l'éventuelle élaboration d'instruments internationaux.

19 Lors de la 3e réunion du CODEXTER, le groupe de travail CODEXTER-Apologie a produit un avant-projet de dispositions pour un éventuel instrument sur la provocation publique à commettre des actes de terrorisme. Par la suite, ce projet de dispositions et les importantes contributions complémentaires apportées par un certain nombre de délégations, ont servi au Bureau du CODEXTER à élaborer le projet d'instrument pour la prévention du terrorisme présenté lors de la 4e réunion du CODEXTER.

20 Le CODEXTER a adopté le projet de Convention en première lecture lors de sa 6e réunion, en décembre 2004, et l'a ensuite soumis au Comité des Ministres, qui a autorisé la consultation de l'Assemblée parlementaire et du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

21 Lors de sa 7e réunion, début février 2005, le CODEXTER a révisé le projet en tenant compte des avis susmentionnés et a adopté le texte en seconde lecture, malgré certaines questions appelant un examen plus approfondi. Lors de cette réunion, il a aussi décidé de rendre le projet public et a invité les organisations à formuler des observations.

22 Lors de sa 8e réunion, fin février 2005, le CODEXTER a achevé le projet de Convention et a approuvé le présent rapport explicatif. Il a présenté les deux textes au Comité des Ministres, en lui demandant d'adopter la Convention et de l'ouvrir à la signature, et de prendre note du rapport explicatif

23 A la 925e réunion des Délégués des Ministres, le 3 mai 2005, le Comité des Ministres a adopté la Convention et décidé de l'ouvrir à la signature des Etats membres, de la Communauté européenne et des Etats non membres du Conseil de l'Europe ayant participé à son élaboration, à l'occasion du 3<sup>e</sup> Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe.

### **Considérations générales**

24 Le but de la Convention est d'améliorer les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme et notamment du droit à la vie, à la fois par des mesures à prendre au niveau national et dans le cadre de la coopération internationale, en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux et multilatéraux existants entre les Parties, ainsi qu'il est expressément indiqué à l'article 2.

25 Le titre de la Convention ne présuppose pas que la Convention est exhaustive et prévoit tous les moyens pouvant contribuer à la prévention du terrorisme. Elle n'offre de toute évidence que quelques moyens et est axée sur les orientations à prendre et les mesures juridiques. A ce sujet, la présente Convention rejoint les autres règles internationales pour ce qui est de l'objectif général de la prévention et de la lutte contre le terrorisme.

26 La Convention entend parvenir à cet objectif, d'une part, en qualifiant d'infractions pénales certains actes pouvant conduire à la commission d'infractions terroristes, notamment la provocation publique, le recrutement et l'entraînement, et, d'autre part, en renforçant la coopération pour la prévention, tant au niveau national, dans le contexte de la mise au point de politiques nationales de prévention, qu'au niveau international, par un certain nombre de mesures, entre autres en complétant et, le cas échéant, en modifiant les accords d'extradition et d'entraide judiciaire en vigueur entre les Parties et en prévoyant des moyens supplémentaires, comme la transmission spontanée d'informations, assortis d'obligations relatives à l'application de la loi (devoir d'enquête, par exemple), d'obligations relatives aux sanctions et aux mesures, de l'obligation d'établir la responsabilité pénale des personnes morales, outre celle des personnes physiques, et de celle d'engager des poursuites lorsque l'extradition est refusée.

27 Le climat de confiance mutuelle régnant entre les Etats animés des mêmes sentiments, à savoir les Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe partageant des valeurs démocratiques et le respect des droits de l'homme garantis par les institutions créées en vertu de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la CEDH ») et d'autres instruments internationaux applicables, justifie de progresser sur la voie de l'incrimination de certains types de comportements qui n'ont pas, jusqu'à présent, été traités au niveau international, en complétant cette mesure par des dispositions destinées à renforcer la coopération judiciaire internationale.

28 Le comité a attentivement considéré la possibilité d'inclure un article spécifique concernant les déclarations et les réserves à des dispositions particulières de la Convention. Certains Etats ont formulé des propositions liées à des problèmes pour lesquels ils estimaient que des déclarations et des réserves étaient nécessaires, notamment : l'application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme aux dispositions d'incrimination contenues dans la Convention ; les conditions pour l'incrimination visées aux articles 5 et 9 ; et les problèmes liés à l'article 14, paragraphe 1, c). Le comité a conclu qu'il valait mieux que ces questions soient résolues conformément au droit international, notamment conformément au régime établi par la Convention de Vienne sur le droit des traités.

29 La Convention, à commencer par son préambule, comprend plusieurs dispositions concernant la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans le cadre de la coopération nationale et internationale, d'une part, et des nouvelles dispositions en matière d'incrimination (sous la forme de conditions et de garanties), d'autre part, sans oublier, dans le contexte considéré, la situation des victimes (voir paragraphe 31 ci-après).

30 Cet aspect de la Convention est essentiel, car il traite de questions concernant autant l'exercice légitime des libertés que la liberté d'expression, d'association ou de religion, et les comportements criminels.

31 La Convention comprend aussi une disposition relative à la protection et à l'indemnisation des victimes du terrorisme, et une disposition soulignant que les droits de l'homme qui doivent être respectés sont non seulement les droits des personnes accusées ou condamnées du chef d'infractions terroristes, mais aussi les droits de toute personne victime ou susceptible d'être victime de ces infractions (voir l'article 17 de la CEDH).

32 La Convention ne définit pas de nouvelles infractions terroristes qui s'ajouteraient à celles figurant dans les conventions internationales contre le terrorisme. A cet égard, elle fait référence aux traités mentionnés dans son annexe. Elle prévoit toutefois trois nouvelles infractions, qui pourraient être liées à des infractions terroristes telles que définies dans lesdits traités.

33 Ces nouvelles infractions sont: la provocation publique à commettre une infraction terroriste (article 5), le recrutement pour le terrorisme (article 6) et l'entraînement pour le terrorisme (article 7). S'ajoute une disposition sur les infractions accessoires (article 9) qui prévoit d'ériger en infraction pénale la complicité en vue de la perpétration des trois infractions susmentionnées et, en outre, la tentative de commission des infractions visées aux articles 6 et 7 (recrutement et entraînement).

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

35 De plus, ces infractions doivent être commises illégalement et intentionnellement, comme il est expressément indiqué pour chacune d'entre elles.

36 En ce qui concerne la coopération internationale, la Convention s'inspire des dernières tendances apparues dans les traités, comme le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, le deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 182) et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

37 Pour ce qui est de l'extradition et de l'entraide judiciaire, la Convention modifie les accords conclus entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, notamment la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (STE n° 24) et ses Protocoles additionnels des 15 octobre 1975 et 17 mars 1978 (STE n°s 86 et 98), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (STE n° 30) et ses Protocoles additionnels des 17 mars 1978 et 8 novembre 2001 (STE n°s 99 et 182), et la Convention européenne pour la répression du terrorisme et son Protocole d'amendement), en particulier en établissant que les infractions prévues par la Convention peuvent donner lieu à extradition, et en imposant une obligation d'assurer l'entraide judiciaire par rapport auxdites infractions.

38 En même temps, l'article 21 apporte des sauvegardes en ce qui concerne l'extradition et l'entraide judiciaire, pour garantir que cette Convention ne déroge pas aux importants motifs de refus traditionnels prévus par les traités et les lois applicables : par exemple, le refus d'extrader lorsque la personne serait soumise à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ou à la peine de mort, ou le refus d'extrader ou d'accorder l'entraide judiciaire lorsque la personne serait poursuivie pour des raisons politiques ou pour d'autres raisons inacceptables. Si la personne n'est pas extradée, pour cette raison ou pour d'autres raisons, la Parité dans laquelle elle se trouve est obligée, conformément à l'article 18, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

39 Les obligations auxquelles les Parties souscrivent en adhérant à la Convention sont étroitement liées au climat de confiance réciproque qui règne entre des Etats animés du même esprit, lequel repose sur leur reconnaissance collective de la prééminence du droit et de la protection des droits de l'homme. C'est pourquoi, bien que le terrorisme soit un problème mondial, il a été jugé nécessaire de limiter le cercle des Parties aux Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe et à la Communauté européenne. Le Comité des Ministres peut toutefois inviter d'autres Etats à devenir Parties à la Convention.

40 Il va de soi que la Convention ne porte pas atteinte aux autres droits, obligations et responsabilités des Parties et des individus, en application des engagements internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont également Parties.

## **Commentaires spécifiques des articles de la Convention**

### **Préambule**

41 Il convient de commencer par rappeler que les paragraphes du préambule ne font pas partie du dispositif de la Convention et que, de 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 de la Convention.

42 Dans le contexte des graves inquiétudes suscitées par la multiplication des infractions terroristes et l'accroissement de la menace terroriste, avec la préoccupation de la situation précaire à laquelle se trouvent confrontées les personnes du fait du terrorisme, le préambule énonce l'objectif poursuivi par les Parties, qui est de prendre des mesures efficaces pour prévenir le terrorisme et pour faire face en particulier à la provocation publique à commettre des infractions terroristes ainsi qu'au recrutement et à l'entraînement pour le terrorisme.

43 Le préambule exclut en outre toute justification des infractions terroristes et des infractions prévues par la Convention, tout en rappelant que toutes les mesures prises concernant la lutte contre le terrorisme doivent respecter l'état 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, lorsqu'il est applicable, le droit international humanitaire.

44 Le préambule reconnaît que la Convention ne porte pas atteinte aux principes établis concernant la liberté d'expression et la liberté d'association.

45 Le huitième paragraphe du préambule a davantage pour objet de couvrir les principes juridiques établis relatifs à la liberté d'expression et à la liberté d'association, tels qu'ils figurent dans le droit international et/ou national.

46 Pour conclure, cette disposition rappelle que les actes de terrorisme sont caractérisés par la motivation terroriste, en énonçant que les « actes de terrorisme, par leur nature ou leur contexte, visent à intimider gravement une population, ou à contraindre indûment un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou à gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale ». La motivation terroriste n'est pas un élément substantiel à ajouter dans la partie du dispositif de la Convention qui se rapporte aux infractions qu'elle énonce.

### **Article 1 – Terminologie**

47 Cet article dispose que pour les besoins de la Convention, on entend par « infraction terroriste » l'une quelconque des infractions entrant dans le champ d'application et telles que définies dans l'un des traités énumérés en annexe.

48 Lorsqu'il a examiné cet article, le CODEXTER avait à l'esprit la Recommandation 1550 (2002) de l'Assemblée parlementaire, qui demande au Conseil de l'Europe d'envisager d'utiliser la définition du terrorisme adoptée par l'Union européenne dans la position commune du Conseil européen du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (2001/931/CFSP <sup>(1)</sup>). Le CODEXTER a décidé de ne pas utiliser cette définition étant donné qu'elle avait été acceptée par l'Union européenne « aux fins de la position commune » et parce qu'il n'avait pas mandat d'élaborer une convention générale contre le terrorisme mais plutôt un instrument à portée limitée et spécifique à la prévention du terrorisme.

49 Au paragraphe 1, les infractions sont définies en faisant référence aux traités cités en annexe. La référence aux infractions « entrant dans le champ d'application et telles que définies » dans les traités énumérés en annexe indique que, outre la définition des infractions, il pourrait y avoir d'autres dispositions dans ces conventions qui conditionnent leur champ d'application. Cette référence couvre soit les infractions principales, soit les infractions accessoires. Toutefois, lorsqu'elles procèdent à l'incrimination des infractions dans leur droit national, les Parties devraient garder à l'esprit le but de la Convention et le principe de proportionnalité, tels que prévus respectivement à l'article 2 et à l'article 12, paragraphe 2. Le but de la Convention est de prévenir le terrorisme et ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme, notamment du droit à la vie. A cette fin, elle impose l'incrimination de conduites qui peuvent mener à des infractions terroristes, mais elle ne vise ni ne crée la base juridique pour criminaliser des conduites qui ont uniquement une connexion théorique avec lesdites infractions. Ainsi, la Convention ne vise pas des chaînes d'événements hypothétiques, par exemple « la provocation d'une tentative de financer une menace... ».

50 Il convient de rappeler que l'annexe contient la même liste de traités que le paragraphe 1 de l'article 1 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, telle que révisée par son protocole.

51 Le paragraphe 2 repose sur une disposition analogue d'autres traités internationaux contre le terrorisme, dont la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 2, paragraphe 2).

---

(1) Dans le contexte de l'Union européenne, cette définition a été choisie d'un commun accord aux fins du rapprochement de la législation des Etats membres de l'Union européenne dans la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 (2002/475/JAI, JO L 164, 13 juin 2002, page 3).

52 Il est prévu de traiter du cas dans lequel une Partie à la présente Convention ne serait pas Partie à l'un des traités énumérés dans l'annexe, en tenant compte des conséquences que cela pourrait occasionner pour la Partie concernée en termes d'obligations conventionnelles.

53 Les Parties ont donc la possibilité d'exclure de l'annexe l'un quelconque des traités auxquels elles ne sont pas Parties. Elles le feront au moyen d'une déclaration, lorsqu'elles exprimeront leur consentement à être liées par la Convention. Cette déclaration deviendra caduque dès l'entrée en vigueur du traité en question pour la Partie ayant fait une telle déclaration. Cette dernière est tenue d'en informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en sa qualité de dépositaire de la Convention.

## **Article 2 – Objectif**

54 Cet article énonce expressément l'objectif de la Convention, qui est d'améliorer les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs, par des mesures à prendre à la fois au niveau national et dans le cadre de la coopération internationale, en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux ou multilatéraux existants, applicables entre les Parties.

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

## **Article 3 – Politiques nationales de prévention**

56 Cet article est étroitement lié à l'article 12, dans la mesure où ces deux articles s'inspirent des mêmes textes de référence. Les deux articles présentent toutefois de nettes différences. Si le premier concerne les mesures de prévention, le deuxième contient les sauvegardes concernant les obligations d'ériger en infraction pénale qui figurent aux articles 5 à 7 et 9.

57 Cet article est aussi lié à l'article 4. Alors que l'article 3 vise à améliorer la coopération au niveau national, l'article 4 vise à l'améliorer au niveau international.

58 L'article 3 se réfère aux politiques nationales de prévention et comprend, en particulier, quatre aspects liés à la prévention du terrorisme : a) la formation, l'éducation, la culture, l'information, les médias et la sensibilisation du public (paragraphe 1) ; b) la coopération entre les autorités nationales (paragraphe 2) ; c) la promotion de la tolérance (paragraphe 3) ; et d) la coopération des citoyens avec les autorités compétentes (paragraphe 4). L'article dans son ensemble est rédigé de manière à s'assurer qu'il ne soit pas compris comme fournissant une liste exhaustive de mesures possibles et appropriées.

59 Conformément au paragraphe 1, les Parties doivent prendre des mesures appropriées (en particulier dans le domaine de la formation spécialisée des autorités répressives, de l'information et des médias, de l'éducation et de la sensibilisation du public), en vue de prévenir les infractions terroristes.

60 Il est fait référence dans ce paragraphe à la formation, parce que son contenu va au-delà de la coopération nationale prévue au paragraphe 2.

61 L'expression « autres organes » vise les organes autres que les autorités répressives ou les autorités judiciaires aux divers niveaux (central, régional, local), la protection civile, etc.

62 Chaque Partie doit définir les modalités et l'étendue de la mise en œuvre de cet article, d'une manière conforme à son système de gouvernement, ainsi que ses lois et procédures applicables à ces domaines.

63 Lorsqu'elles prennent des mesures de prévention, les Parties doivent garantir le respect des droits de l'homme, et un certain nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme édictant les règles applicables en la matière sont énumérés.

64 Les mots « lorsqu'ils lui sont applicables » visent à exclure l'application à une Partie à cette Convention des traités auxquels elle n'est pas Partie. Cela s'explique par le fait que la Convention est ouverte aux Etats non membres du Conseil de l'Europe, Etats qui ne seront donc pas Parties à la CEDH.

65 Ainsi, les Etats non membres du Conseil de l'Europe qui deviennent Parties à la présente Convention devront appliquer ce paragraphe en respectant les obligations qui leur incombent conformément au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (ICCPR), aux autres instruments applicables relatifs aux droits de l'homme auxquels ils sont Parties, au droit coutumier et à leurs législations nationales respectives.

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

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

68 Là encore, une grande souplesse est laissée aux Parties, qui peuvent choisir dans quelle mesure et de quelle manière elles appliquent ce paragraphe, afin de garantir la compatibilité avec leur système de gouvernement, y compris les lois et procédures applicables à ces domaines, dans le contexte donné.

69 Le mot « tensions » est utilisé au sens large et s'applique à tout facteur contribuant au terrorisme. Ainsi, ces tensions peuvent être de nature ethnique, religieuse ou autre. Elles peuvent aussi comporter des situations d'injustice dues à une pluralité de facteurs.

70 Comme indiqué ci-dessus, le paragraphe 4 traite de la coopération entre les citoyens et les autorités compétentes aux fins de la prévention du terrorisme.

71 Ce paragraphe commence par demander aux Parties de mieux sensibiliser le public à la menace terroriste. La notion de sensibilisation du public figure aussi au paragraphe 1 de cet article, mais contrairement à celui-ci, où elle est utilisée en termes généraux, dans le présent paragraphe, elle est utilisée spécifiquement en relation avec les citoyens.

72 Cette disposition invite ensuite les Parties à envisager d'encourager le public à fournir aux autorités compétentes une aide factuelle et spécifique qui pourrait contribuer à la prévention des infractions prévues par la Convention.

73 Le libellé de ce paragraphe s'inspire de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à Palerme, le 15 décembre 2000 (article 31, paragraphe 5), et de la Résolution A/RES/55/25 du 15 novembre 2000, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, qui, au paragraphe 6 de son dispositif, invite les Etats à reconnaître les liens qui existent entre les activités relevant de la criminalité transnationale organisée et les infractions terroristes, en tenant compte des résolutions applicables de l'Assemblée générale, et à appliquer la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée pour lutter contre toutes les formes d'activités criminelles prévues dans ce texte.

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

74 Cet article porte sur la coopération internationale et vise à améliorer la capacité des Parties à prévenir le terrorisme. Il demande aux Parties de se prêter assistance et soutien, et prévoit une série de moyens à cette fin, dont les échanges d'informations et de bonnes pratiques, la formation et d'autres formes d'efforts conjoints, comme les équipes mixtes d'analyse et d'investigation.

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

#### **Articles 5 à 7 – Dispositions relatives à l'incrimination – Aspects communs**

76 Les articles 5 à 7 contiennent les dispositions principales de la Convention qui font obligation aux Parties d'ériger en infractions pénales la *provocation publique à commettre une infraction terroriste* (article 5), le *recrutement pour le terrorisme* (article 6) et l'*entraînement pour le terrorisme* (article 7), auxquelles est associée une série d'infractions accessoires (article 9).

77 Ces infractions ne doivent pas être considérées comme des infractions terroristes au sens de l'article 1, c'est-à-dire les infractions prévues par les conventions internationales figurant dans l'annexe.

78 Il s'agit d'infractions pénales 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 par la suite, ce que précise l'article 8.

79 De ce fait, le lieu où l'infraction terroriste est commise est sans importance pour la mise en œuvre de la Convention.

80 Les infractions visées aux articles 5 à 7 présentent plusieurs éléments communs : elles doivent être commises illégalement et intentionnellement.

81 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).

82 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.

83 La Convention ne concerne pas, par conséquent, les comportements conformes aux compétences gouvernementales légales.

84 De plus, les infractions doivent avoir été commises « intentionnellement » pour que la responsabilité pénale soit engagée. Dans certains cas, un élément intentionnel spécifique supplémentaire fait partie intégrante de l'infraction.

85 Les auteurs de la Convention sont convenus que le sens exact du mot « intentionnellement » devait être laissé à l'interprétation qui lui est donnée par le droit national.

## Article 5 – Provocation publique à commettre une infraction terroriste

86 Cet article résulte de discussions et d'examen approfondis, en premier lieu par un groupe de travail du CODEXTER, le CODEXTER-Apologie, qui a été invité à étudier la situation dans les Etats membres et observateurs, et à examiner un rapport d'expert indépendant élaboré sur cette base.

87 Le CODEXTER-Apologie a décidé de se concentrer sur les expressions publiques de soutien à des infractions terroristes et/ou à des groupes terroristes ; le lien de causalité – direct ou indirect – avec la perpétration d'une infraction terroriste ; la relation temporelle – antérieure ou postérieure – avec la perpétration d'une infraction terroriste.

88 Le comité s'est donc concentré sur le recrutement de terroristes et la création de nouveaux groupes terroristes ; l'instigation de tensions ethniques et religieuses qui peuvent servir de base au terrorisme ; la diffusion de " discours de haine " et la promotion d'idéologies favorables au terrorisme, tout en accordant une attention particulière à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme concernant l'application du paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH et à l'expérience des Etats dans la mise en œuvre de leurs dispositions nationales sur « l'apologie du terrorisme » et/ou « incitement to terrorism », afin d'analyser attentivement le risque potentiel de restriction des libertés fondamentales.

89 La liberté d'expression constitue l'un des principaux fondements d'une société démocratique et vaut, selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (voir par exemple l'arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, HUDOC REF 00000108) non seulement pour les idées ou informations accueillies avec faveur ou indifférence, mais aussi pour celles qui « heurtent, choquent ou inquiètent ».

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

91 Ainsi, par exemple, les actes d'incitation à la haine raciale ne sauraient passer pour admissibles au regard du droit à la liberté d'expression (voir le paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965). Il en va de même pour des actes d'incitation à des infractions terroristes violentes, et la Cour a déjà considéré comme conformes à la CEDH certaines restrictions de messages pouvant inciter indirectement à des infractions terroristes violentes (voir *Hogefeld c. Allemagne*, 20 janvier 2000, HUDOC REF 00005340).

92 La question est de savoir où se trouve la limite entre l'incitation indirecte à la commission d'infractions terroristes et l'expression légitime d'une critique, et c'est cette question que le CODEXTER a examinée.

93 La disposition actuelle est fondée sur le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par les biais de systèmes informatiques (STE n° 189, article 3).

94 L'article 5 de la présente Convention définit, au paragraphe 1, la provocation publique à commettre une infraction terroriste comme « la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. »

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

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

97 La provocation directe ne soulève pas de problème particulier, dans la mesure où elle est déjà érigée, sous une forme ou une autre, en infraction pénale dans la plupart des systèmes juridiques. L'incrimination de la provocation indirecte vise à combler les lacunes existantes en droit international ou dans l'action internationale, en ajoutant des dispositions dans ce domaine.

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **Article 6 – Recrutement pour le terrorisme**

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

107 Aux fins du paragraphe 1, une Partie a la discrétion d'interpréter les termes « association » et « groupe » dans le sens d'organisation ou groupe "proscrit" dans son droit interne. Les Parties peuvent émettre une déclaration dans ce sens, conformément aux principes généraux du droit international.

108 Divers moyens de sollicitation, tels qu'Internet ou le contact direct avec une personne, peuvent être mis en œuvre.

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

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

111 Une Partie est libre d'utiliser le terme « solliciter » dans ses textes d'application internes ou d'employer une autre terminologie, par souci de clarté dans son système juridique national.

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

113 Le paragraphe 1 exige que le recruteur attende de la personne ou des personnes qu'il ou elle recrute, qu'elle(s) commette(nt) ou contribue(nt) à la commission d'une infraction terroriste ou rejoigne(nt) une association ou un groupe dans ce but.

## Article 7 – Entraînement pour le terrorisme

114 Le CODEXTER a estimé que cet article était étroitement lié aux dispositions de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, qui figure dans la liste annexée à la Convention. Alors que cette dernière érige en infraction pénale la fourniture de fonds à des terroristes ou à des fins terroristes, la présente disposition incrimine la fourniture de savoir-faire.

115 Ainsi, cet article exige des Parties qu'elles érigent en infraction pénale la fourniture de savoir-faire avec pour but de commettre ou de contribuer à la commission d'une infraction terroriste. Cela est défini comme le fait de donner des instructions pour des méthodes ou techniques propres à être utilisées à des fins terroristes, y compris pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu et de substances nocives ou dangereuses.

116 Cette disposition n'érige pas en infraction pénale le fait de recevoir un tel savoir-faire ni ne vise la personne qui suit l'entraînement.

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

118 Ainsi, le terme « explosif » pourrait être défini sur la base de l'article 1, paragraphe 3 (a), de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif comme « toute arme ou tout engin explosif ou incendiaire qui est conçu pour provoquer la mort, des dommages corporels graves ou d'importants dégâts matériels, ou qui en a la capacité. »

119 L'expression « arme à feu » pourrait être interprétée au sens défini à l'annexe I de la Convention européenne sur le contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes à feu par des particuliers (STE n° 101).

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

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

122 Pour que de tels actes engagent la responsabilité pénale, il est nécessaire que le formateur sache que la formation est dispensée avec l'intention de s'en servir pour commettre ou contribuer à commettre une infraction terroriste. Cet élément de connaissance est complété par les deux critères d'illégalité et d'intentionnalité énoncés au paragraphe 2, comme cela a été exposé plus haut à propos des aspects communs aux articles 5 à 7 (voir paragraphes 76 à 85).

### **Article 8 – Indifférence du résultat**

123 En décidant du titre de cet article, le comité s'est basé sur la version française du texte, c'est-à-dire « Indifférence du résultat ». Les deux versions linguistiques visent à transmettre le message qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'un acte constitue une infraction au sens des articles 5 à 7 de la Convention, qu'une infraction terroriste soit effectivement commise. Il en va de même pour les infractions accessoires visées à l'article 9.

124 Cet article se fonde sur une disposition équivalente de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 2, paragraphe 3).

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

126 Par exemple, les négociateurs ont considéré que, puisqu'il n'est pas nécessaire qu'une infraction terroriste soit commise pour que les actes visés par les articles 5 à 7 soient punissables, il n'est pas non plus nécessaire que la provocation, le recrutement ou l'entraînement visent à la commission d'une infraction terroriste sur le territoire de la Partie concernée.

127 Au contraire, chaque Partie est tenue de sanctionner les infractions visées aux articles 5 à 7 et 9, que le lieu prévu pour la commission de l'infraction terroriste envisagée se trouve sur le territoire de cette Partie ou ailleurs.

### **Article 9 – Infractions accessoires**

128 Cet article repose sur des dispositions similaires, figurant dans d'autres conventions internationales en matière de lutte contre le terrorisme, y compris, parmi les plus récentes, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 2, paragraphes 2 et 3) et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 2, paragraphes 4 et 5).

129 Il vise à établir des infractions supplémentaires se rapportant à la tentative ou à la complicité de commission des infractions définies par la Convention.

130 Comme pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention, la tentative et la participation en tant que complice doivent être commises intentionnellement. L'expression « participation en tant que complice » comprend le concept exprimé en anglais par les termes "*aiding and abetting*".

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

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

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

#### **Article 10 – Responsabilité des personnes morales**

134 Cet article traite de la responsabilité des personnes morales et repose sur une disposition similaire de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 10), bien que, dans la version anglaise de la présente Convention, le terme *person* ait été remplacé par *entity* qui a un sens plus large.

135 Il est conforme à la tendance juridique actuellement observée, qui va dans le sens d'une reconnaissance de la responsabilité des personnes morales. Il vise à imposer une responsabilité aux sociétés commerciales, associations et personnes morales similaires pour les actions criminelles commises pour leur compte.

136 Selon les termes du paragraphe 1, les Parties sont tenues d'établir la responsabilité des personnes morales conformément à leurs principes juridiques.

137 La responsabilité au titre de cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès l'instant que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 11, à savoir que les sanctions, de nature pénale ou non pénale, sont « efficaces, proportionnées et dissuasives », et incluent des sanctions pécuniaires.

138 Le paragraphe 3 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques.

#### **Article 11 – Sanctions et mesures**

139 Cet article traite des sanctions applicables aux infractions visées par la Convention. Il est conforme à la tendance générale observée dans le droit pénal international. En effet, des dispositions similaires figurent par exemple dans la Convention des Nations Unies contre la corruption (article 26), dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 10) et dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 4, paragraphe 2, et article 5, paragraphe 3).

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

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

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

### **Article 12 – Conditions et sauvegardes**

143 Il s'agit d'une des principales dispositions de la Convention, 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.

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

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

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

147 Il s'agit notamment de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de 1950 et de ses Protocoles additionnels n<sup>os</sup> 1, 4, 6, 7, 12 et 13 (STE n<sup>os</sup> 005, 009, 046, 114, 117, 177 et 187), en ce qui concerne les Etats qui y sont Parties.

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

149 Comme dans l'article 3, la formule « lorsqu'elles lui sont applicables » entend indiquer que, la Convention étant ouverte aux Etats non membres du Conseil de l'Europe, le cadre des droits de l'homme de la CEDH ne s'appliquerait pas aux Etats non membres qui sont parties à la présente Convention. En revanche, les Etats non membres du Conseil de l'Europe appliqueront ce paragraphe conformément aux obligations qu'ils ont contractées en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des autres instruments applicables en matière de droits de l'homme auxquels ils sont parties, du droit coutumier et de leurs droits internes respectifs.

150 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 5 à 7 et 9 soient « subordonnés au principe de proportionnalité, eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique », en excluant « toute forme d'arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste ».

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

152 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 13 – Protection, dédommagement et aide aux victimes du terrorisme**

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

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

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

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

### **Article 14 – Compétence**

157 Cet article établit une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions pénales visées par la Convention. Il est fondé sur des dispositions similaires figurant dans la plupart des conventions internationales en matière de lutte contre le terrorisme, ainsi que dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité (STE n° 185).

158 Le paragraphe 1.a repose sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue d'établir sa compétence à l'égard des infractions pénales établies dans la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire, sans préjudice des observations formulées à propos des articles 5 à 7 concernant la non-pertinence du lieu où une infraction terroriste – au sens de l'article 1er – peut être commise par suite de la perpétration d'une des infractions visées aux articles 5 à 7 et 9.

159 Le paragraphe 1.b s'appuie sur une variante du principe de territorialité. Cette disposition impose à chaque Partie d'établir sa compétence relativement à des infractions pénales commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés dans cette Partie.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

172 Il repose sur une disposition identique figurant dans la Convention sur la cybercriminalité (article 22, paragraphe 5), qui s'avère en l'espèce particulièrement pertinente. Dans le cas d'infractions commises au moyen de systèmes informatiques ou d'Internet, par exemple un acte de provocation publique à commettre une infraction terroriste, il peut en effet arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission de l'infraction.

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

#### **Article 15 – Devoir d'enquête**

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

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

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

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

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

### **Article 16 – Non-applicabilité de la Convention**

179. Le présent article prévoit la non applicabilité de la Convention dans les cas à caractère purement national, c'est-à-dire lorsque les infractions sont commises à l'intérieur d'une seule Partie, que l'auteur présumé est un ressortissant de cette Partie, et se trouve sur le territoire de cette Partie et qu'aucune autre Partie n'est compétente.

180. Il est fondé sur une disposition analogue de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 3) et de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 3).

181. Cette disposition ne modifie pas le régime établi par la Convention, en particulier pour autant que l'établissement de l'infraction pénale, conformément aux articles 5 à 7 et 9, soit conforme aux conditions et sauvegardes prévues à l'article 12.

182. Elle n'exclut ni ne limite la possibilité des Parties d'ériger en infraction pénale les actes prévus par la Convention, même lorsque les conditions prévues dans cette disposition sont remplies, c'est-à-dire seulement lorsque des éléments « nationaux » sont prévus.

183 Cette disposition a pour effet principal d'exclure l'application des dispositions relatives à l'extradition ou à l'entraide judiciaire et est étroitement liée à la disposition relative à la compétence prévue à l'article 14. Sa mise en œuvre est compliquée par le fait que certaines des infractions peuvent être commises par l'intermédiaire d'Internet.

### **Article 17 – Coopération internationale en matière pénale**

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

185 Le paragraphe 1 repose sur la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 12, paragraphe 1) et impose aux Parties de s'entraider dans le cadre des enquêtes et des procédures pénales relatives aux infractions visées par la Convention.

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

187 Le paragraphe 3 est fondé sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 18, paragraphe 2) et précise les dispositions du paragraphe 1 en ce qui concerne des personnes morales, conformément à l'article 10.

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

### **Article 18 – Extradier ou poursuivre**

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

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

191 L'affaire doit être soumise aux autorités compétentes en vue de poursuites, sans exception aucune ni retard injustifié. L'enquête et les poursuites suivent les règles de droit et la procédure en vigueur dans la Partie requise pour les infractions de gravité comparable. Il en va de même de la décision judiciaire concernant l'affaire.

192 La Convention ne donne pas d'indication sur ce que l'on entend par « infraction de caractère grave ». Il appartiendra aux autorités nationales de qualifier cette infraction. Toutefois, de récents traités internationaux prévoient des règles à cet égard. Par exemple, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée désigne par l'expression « infraction grave » « *un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde.* »

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

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

### **Article 19 – Extradition**

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

196 Le paragraphe 1 prévoit que toute infraction prévue par la Convention est automatiquement considérée comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre les Parties. De plus, ces dernières s'engagent à considérer ces infractions comme des cas d'extradition dans tout traité d'extradition qu'elles pourront conclure.

197 Le paragraphe 2 énonce en outre la possibilité pour une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité, et qui est saisi d'une demande d'extradition par une autre Partie avec laquelle elle n'est pas liée par un traité d'extradition, de considérer la Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions qui y sont prévues. Une telle décision appartient à la Partie requise, qui peut assujettir sa décision d'extrader aux conditions prévues par sa législation nationale, par exemple la personne faisant l'objet de la demande d'extradition ne doit pas être exposée à la peine de mort (voir l'article 21).

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

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

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

201 A ce sujet, le mot anglais *arrangement* est destiné à englober les procédures d'extradition qui ne sont pas incorporées dans un traité formel, telles que celles qui sont en vigueur entre l'Irlande et le Royaume-Uni. Aussi, le terme « accords », dans le texte français, ne doit-il pas être entendu au sens d'instrument international formel.

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

#### **Article 20 – Exclusion de la clause d'exception politique**

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

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

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

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

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

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

209 L'expression « infraction inspirée par des mobiles politiques » est destinée à compléter l'énumération des cas dans lesquels le caractère politique d'une infraction ne peut pas être invoqué. Il est fait allusion aux mobiles politiques d'un acte de terrorisme dans la Résolution (74) 3 sur le terrorisme international, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 24 janvier 1974.

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

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

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

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

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

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

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

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

218 Selon les termes du paragraphe 7, l'obligation faite à la Partie requise de soumettre l'affaire aux autorités compétentes en vue de poursuites résulte du rejet d'une demande d'extradition faite par une Partie requérante. Toutefois, la Partie requise et la Partie requérante peuvent convenir de ne pas soumettre l'affaire aux autorités compétentes de la Partie requise en vue de poursuites. Ainsi, si la Partie requérante ou la Partie requise estime qu'elle n'a pas réuni les éléments suffisants pour porter l'affaire devant les tribunaux de la Partie requise, il peut être plus indiqué de continuer l'enquête jusqu'à ce que l'affaire soit en état d'être jugée. L'application de la maxime *aut dedere aut judicare* admet donc une certaine souplesse, découlant de la nécessité d'une coopération pleine et entière entre la Partie requérante et la Partie requise, afin de ne pas compromettre les poursuites déjà engagées.

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

220 Lorsqu'une Partie requérante estime qu'une Partie requise ayant formulé une réserve n'a pas satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 2 et/ou 7, parce que, par exemple, aucune décision judiciaire sur le fond n'a été prise dans un délai raisonnable dans la Partie requise en vertu du paragraphe 7, elle a la possibilité de saisir la consultation des Parties, conformément au paragraphe 8. Celle-ci est compétente pour examiner la question et émettre un avis sur la conformité du refus avec la Convention. Cet avis est soumis au Comité des Ministres afin qu'il adopte une déclaration en la matière. Lorsqu'il exerce ses fonctions en vertu de ce paragraphe, le Comité des Ministres se réunit dans sa composition restreinte aux Parties.

221 Les expressions « sans retard injustifié », figurant au paragraphe 7, et « dans un délai raisonnable », au paragraphe 8, doivent être entendues comme étant synonymes. Ces notions laissent place à une certaine marge d'interprétation et, selon les termes de la Cour européenne des Droits de l'Homme, « s'apprécie[nt] suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement [de la personne objet de la demande d'extradition] et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Pélissier et Sassi c. France* du 25 mars 1999, [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II, et *Philis c. Grèce* (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil 1997-IV, p. 1083, § 35) » (*Affaire Zannouti c. France* du 31 juillet 2001).

#### **Article 21 – Clause de discrimination**

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

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

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

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

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

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

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

229 Deux paragraphes supplémentaires ont été ajoutés à cet article, en gardant plus particulièrement présentes à l'esprit la Recommandation 1550 (2002) de l'Assemblée parlementaire sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme (paragraphe 7.i.) et les Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (Lignes directrices IV, X, XIII et XV) adoptées par le Comité des Ministres le 11 juillet 2002. Ces paragraphes ont aussi été ajoutés à la disposition équivalente de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, au moyen de son protocole d'amendement.

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

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

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

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

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

#### **Article 22 – Information spontanée**

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

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

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

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

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

240 En fait, la Partie destinataire n'est liée par la Partie d'envoi que dans la mesure où elle accepte l'information spontanée. En acceptant l'information, elle accepte également d'être tenue de respecter les conditions dont est assortie la transmission de l'information. En ce sens, l'article 9 touche à quelque chose qui est « à prendre ou à laisser ».

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

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

### **Articles 23 to 32 – Clauses finales**

243 A quelques exceptions près, les dispositions des articles 23 à 32 sont, pour l'essentiel, fondées sur le « modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », approuvé par le Comité des Ministres lors de la 315<sup>e</sup> réunion des Délégués, en février 1980.

244 Etant donné que la plupart des articles 23 à 32 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.

245 Toutefois, certaines modifications des clauses types ou certaines dispositions nouvelles requièrent une explication. On notera à cet égard que le modèle de clauses a été adopté en tant qu'ensemble non contraignant de dispositions. Comme indiqué dans l'introduction du modèle de clauses, « ce modèle de clauses finales n'a pour but que de faciliter la tâche des comités d'experts et d'éviter des différences de rédaction qui ne correspondraient pas à de véritables besoins. Il ne présente aucun caractère contraignant et d'autres clauses pourront être adoptées dans des cas particuliers. »

### **Article 23 – Signature et entrée en vigueur**

246 Cet article fixe les conditions de la signature et de l'entrée en vigueur de la Convention.

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

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

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

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

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

#### **Article 24 – Adhésion à la Convention**

252 Cet article régit l'adhésion des Etats non membres autres que ceux qui ont participé à l'élaboration de la Convention et relèvent par conséquent des dispositions de l'article 23, paragraphe 1.

253 Il a été rédigé à partir de précédents établis dans d'autres conventions du Conseil de l'Europe, mais avec un élément exprès supplémentaire. La procédure est définie au paragraphe 1.

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

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

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

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

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

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

#### **Article 25 – Application territoriale**

260 Il est à noter qu'au cours des discussions menées au sein du GMT sur une disposition identique du Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme il a été proposé de modifier cette clause territoriale en remplaçant les termes « s'appliquera » par les termes « s'appliquera et ceux sur lesquels elle ne s'appliquera pas ». Le GMT a finalement décidé de conserver la formulation originelle de la clause finale, de façon à se conformer à la pratique consolidée du Conseil de l'Europe visant à assurer l'application uniforme des traités européens sur le territoire de chaque Partie (l'étendue de la clause territoriale modèle étant limitée aux territoires d'outre-mer et aux territoires ayant un statut spécial).

261 Il a été relevé que la formulation de cette disposition n'empêcherait cependant pas les Parties affirmant ne pas avoir le contrôle de la totalité de leur territoire national de déclarer unilatéralement qu'elles ne seraient pas à même d'assurer l'application du traité sur un certain territoire. Une telle déclaration ne serait pas considérée comme une déclaration territoriale, mais comme une déclaration de fait, occasionnée par des circonstances exceptionnelles empêchant temporairement de se conformer à toutes les dispositions d'un traité.

#### **Article 26 – Effets de la Convention**

262 Cet article mérite une attention particulière, car il régit les effets de la Convention sur les autres traités ainsi que sur les droits, obligations et responsabilités découlant du droit international. Il repose, en ce qui concerne ses paragraphes 1, 2 et – malgré l'ajout de certaines précisions – 3, sur des dispositions similaires figurant dans des traités en vigueur, notamment la Convention sur la cybercriminalité (article 39) et, en ce qui concerne son paragraphe 4, sur la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 19, paragraphe 2).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

281 Le paragraphe 5 de l'article 26, qui est fondé sur l'article 19, paragraphe 2, de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, est une clause de sauvegarde additionnelle prévoyant que le droit international humanitaire s'applique, au lieu de la présente Convention, s'agissant des activités des forces armées en période de conflit armé. Quant aux activités menées par les forces armées d'une Partie dans l'exercice de leurs fonctions officielles, il faut se référer au paragraphe 82 ci-dessus, qui affirme que la Convention n'a pas d'incidence sur les conduites conformes aux ordres légitimes ou à l'autorité gouvernementale légale.

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

### **Articles 27 and 28 – Procédures d'amendement**

283 Les amendements à la Convention sont régis par les articles 27 et 28, qui sont fondés sur une disposition analogue du protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, introduite par le GMT pour résoudre le problème des modifications qui pourraient être apportées à la Convention. Deux procédures sont prévues : une procédure générale pour les amendements à la Convention autres que ceux concernant l'annexe et une procédure simplifiée pour la révision de l'annexe, permettant d'ajouter de nouvelles conventions à la liste qu'elle contient. A cet égard, il convient de rappeler que l'annexe contient la même liste de traités que celle figurant à l'article 1, paragraphe 1, de la Convention européenne pour la répression du terrorisme telle que modifiée par son Protocole d'amendement.

### **Article 27 – Amendements à la Convention**

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

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

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

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

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

289 Une fois accepté par toutes les Parties, l'amendement entre en vigueur le trentième jour suivant la notification de l'acceptation par la dernière Partie (paragraphe 6).

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

#### **Article 28 – Révision de l'annexe**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **Article 29 – Règlement des différends**

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

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

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

#### **Article 30 – Consultation des Parties**

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

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

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

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

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

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

309 Par rapport à la Convention, la Consultation des Parties a les compétences de suivi traditionnelles et joue un rôle pour ce qui est :

a au niveau de la mise en œuvre effective de la Convention, en faisant des propositions en vue de faciliter ou d'améliorer l'usage et la mise en œuvre effectifs de la présente Convention, y compris l'identification de tout problème en la matière, ainsi que les effets de toute déclaration faite conformément à la présente Convention ;

b pour ce qui est de la modification de la Convention, en faisant des propositions d'amendement, conformément au paragraphe 1 de l'article 27 et en formulant un avis sur toute proposition d'amendement à la présente Convention qui lui est soumise conformément au paragraphe 3 de l'article 27 ;

c en s'acquittant d'une mission consultative générale par rapport à la Convention, en exprimant un avis sur toute question relative à l'application de cette Convention ;

d en servant de centre d'échange et en facilitant l'échange d'informations sur les nouveautés juridiques, politiques ou techniques importantes en relation avec l'application des dispositions de la Convention.

### **Article 31 – Dénonciation**

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

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

### **Article 32 – Notification**

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