COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 16 novembre 2015 GOP (2015)3

GROUPE DES PARTIES À LA CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR LA PRÉVENTION DU TERRORISME [STCE N° 196]

RÉSUMÉ

DU RAPPORT D'ÉVALUATION THÉMATIQUE SUR LA MISE EN OEUVRE DE L'ARTICLE 5 « PROVOCATION PUBLIQUE À COMMETTRE UNE INFRACTION TERRORISTE » DE LA CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR LA PRÉVENTION DU TERRORISME (STCE n° 196)

Secrétariat de la Division terrorisme
Direction de la société de l'information et de la lutte contre le terrorisme, DG I

codexter@coe.int - http: //www.coe.int/terrorism

1. Introduction

La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196), ouverte à la signature à Varsovie le 16 mai 2005, est entrée en vigueur le 1er juin 2007. Au 15 octobre 2015, la Convention avait été ratifiée par 34 Etats. Dix autres pays l'ont également signée, mais ne l'ont pas encore ratifiée.

Lors de sa 6e réunion, les 12 et 13 novembre 2014, le Groupe des Parties à la Convention a décidé de consacrer son troisième rapport d'évaluation thématique à l'article 5 de la Convention.

L'article 5 concerne la « provocation publique à commettre une infraction terroriste ». Il est libellé comme suit :

> « 1 Aux fins de la présente Convention, on entend par « provocation publique à commettre une infraction terroriste » la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises.
>
> 2 Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, la provocation publique à commettre une infraction terroriste telle que définie au paragraphe 1, lorsqu'elle est commise illégalement et intentionnellement.

Outre l'évaluation de la mise en œuvre de l'article 5, le Groupe des Parties a décidé d'examiner également la mise en œuvre de certaines autres dispositions de la Convention qui sont liées à l'application de l'article 5.

Le Groupe des Parties est également convenu d'inclure une série de questions relatives à l'application de l'article 5 dans les Etats parties eux-mêmes, et entre eux. Il a décidé de laisser les Etats parties libres de répondre ou non à ces questions.

Le Groupe des Parties est convenu d'un modèle d'évaluation de la mise en œuvre de l'article 5 constitué d'un ensemble de questions regroupées sous les rubriques suivantes :

- La transposition de l'article 5.
- La transposition en droit interne des termes « la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message (…) préconisant la commission d'infractions terroristes » et en particulier du terme « public ».
- La spécification des termes « incitation indirecte (…) qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes ».
- Les difficultés liées à la transposition de l'article 5.
- Les modifications possibles de l'article 5.
- La transposition des articles 8 à12 concernant des infractions pénales visées par les dispositions de l'article 5.
- Informations complémentaires.

Ce modèle de questionnaire a été transmis aux Etats parties à la Convention, qui ont été invités à envoyer leurs réponses avant le 4 mai 2015. Vingt-neuf Etats parties ont répondu. Après avoir examiné les réponses au questionnaire lors de sa réunion du 16 novembre 2015, le Groupe des Parties a élaboré le présent rapport d'évaluation thématique. Le rapport d'évaluation thématique

contient une analyse et une synthèse de l'état de mise en œuvre par les Etats parties sur la base des réponses reçues, ainsi que des recommandations générales et spécifiques adoptées par le Groupe des Parties et adressées aux Etats parties.

Ainsi, ce rapport ne cherche pas à fournir une analyse comparative détaillée de tous les aspects pertinents des systèmes de droit pénal des 29 Etats parties qui ont répondu au questionnaire, mais plutôt à donner un aperçu de l'état de mise en œuvre de l'article 5 et de certaines dispositions connexes, afin de permettre au Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER) de traiter les éventuelles insuffisances relevées dans la Convention elle-même ou dans son interprétation.

2. Aperçu de l'état de mise en œuvre

La transposition de l'article 5

L'article 5 a été transposé par les Etats parties ayant répondu au questionnaire de deux manières différentes :

1. en introduisant en droit interne des législations spécifiques au terrorisme comprenant des dispositions concernant l'article 5 ;
2. en incluant l'infraction de provocation publique dans un certain nombre de dispositions (généralement déjà existantes) de leur droit pénal interne.

Il convient de souligner que la Convention n'impose pas aux Etats parties de manière particulière de transposer l'article 5 dans leur droit interne. Que l'Etat partie décide d'introduire une nouvelle disposition spécifique concernant la provocation publique à commettre une infraction terroriste dans son droit interne, ou qu'il préfère s'appuyer sur les dispositions préexistantes ou une combinaison de plusieurs dispositions de son droit interne pour transposer l'article 5 de la Convention, les deux approches sont conformes aux exigences du droit international des traités. Le choix relève strictement du pouvoir discrétionnaire des Etats parties, dans la mesure où la méthode de transposition n'affecte pas la capacité de l'Etat partie à appliquer de manière efficace la Convention pour parvenir à son objectif, qui est de prévenir les infractions terroristes tout en respectant les droits humains fondamentaux. Si un Etat partie s'appuie sur des dispositions existantes du droit pénal en vertu desquelles la provocation publique du terrorisme est considérée comme une infraction accessoire, l'Etat partie doit cependant soigneusement veiller à ce que les infractions accessoires de l'article 5 énumérées dans la Convention soient également correctement incriminées en vertu de son droit interne. Conformément aux normes internationales en matière de lutte contre le terrorisme, l'esprit de la Convention est de reconnaître les recoupements entre l'incitation à commettre des infractions pénales et les infractions terroristes en tant que telles, mais la Convention souligne également de nombreuses différences concernant la nature de ces actes et les effets produits, différences qui doivent être spécifiquement et juridiquement encadrées.

La transposition en droit national des termes « la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message (…) préconisant la commission d'infractions terroristes » et en particulier du terme « public »

Les informations fournies par les Etats parties concernant la définition des termes précités montrent que tous les Etats parties ont transposé ces termes dans leur législation nationale afin de couvrir les messages facilement accessibles. En ce qui concerne le terme « public », la plupart des Etats parties retiennent une approche extensive dans leurs définitions, avec plus ou moins de détails, lorsqu'elles sont explicites, mais ces différences ne sont pas de nature à compromettre l'efficacité de la Convention. Il convient d'observer que le rapport explicatif de la Convention donne, aux paragraphes 102 à 104, certaines orientations (non contraignantes et non exhaustives) concernant l'interprétation des termes précités. Le Groupe des Parties est satisfait des définitions

utilisées par les Etats parties, jugées conformes à l'esprit de la Convention, qui vise à prévenir les risques potentiels d'infractions terroristes, et donc l'impact des messages qui pourraient les provoquer et avoir une incidence sur le climat social.

L'examen des moyens de communication utilisés n'est pas déterminant, mais constitue un indice utile pour la qualification de l'infraction. La jurisprudence nationale croissante dans ce domaine sera d'une importance primordiale pour déterminer le sens des termes utilisés dans différents contextes, en particulier lorsque des messages sont transmis sur internet par le biais de réseaux sociaux restreints ou de courriers électroniques privés, y compris en utilisant un « codage », ce qui peut permettre de considérer le message comme un message privé qui n'est pas facilement accessible, mais constitue néanmoins un danger pour le public. Le Groupe des Parties souligne l'importance de l'échange d'informations concernant l'issue d'une jurisprudence à venir dans ce domaine afin de créer un cadre juridique plus clair permettant de répondre aux situations nouvelles et différentes liées à l'évolution des technologies de communication, pouvant avoir une incidence sur la notion de « public ». En mentionnant explicitement le terme « public » dans l'article 5, la Convention exclut les messages privés qui contiennent une provocation à commettre des infractions terroristes, conformément à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et à ses articles 8 et 10, puisque par nature, ils ne manifestent pas une intention de nuire et n'entraînent pas un dommage potentiel. À cet égard, les Etats parties qui érigent en infraction de tels messages devraient dûment motiver ce choix, car il est en contradiction avec la Convention qui fournit un cadre juridique pour veiller au respect de la Convention européenne des droits de l'homme. Après des attentats terroristes, on observe une augmentation importante du nombre d'affaires jugées pour incitation à commettre des infractions terroristes, justifiée par l'interprétation de termes et de définitions juridiques larges concernant l'article 5. Si la législation nationale interprète l'article 5 de manière trop extensive, il y a un risque que de nombreuses affaires soient portées devant les tribunaux, y compris pour des faits qui ne créent pas un danger probable ou ne traduisent pas une intention de nuire (par exemple personnes poursuivies pour apologie publique du terrorisme pour des propos tenus sous l'empire d'un état alcoolique). Le Groupe des Parties rappelle qu'il importe d'adopter des dispositions de droit interne garantissant le respect du principe de prévisibilité résultant de la Convention européenne des droits de l'homme et de sa jurisprudence ou de renforcer les dispositions existantes en la matière.

La spécification des termes « incitation indirecte (…) qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes »

L'intention de la Convention ici est de remédier aux lacunes des normes et politiques internationales qui, avant l'entrée en vigueur de la Convention, incriminaient uniquement « l'incitation directe ». La prise en compte de la réalité des infractions terroristes qui ne se sont pas caractérisées par des appels à l'action à grande échelle, du moins pas au stade initial, a conduit à l'élaboration d'un nouveau type de réponse internationale consistant à interdire une autre forme d'expression : la provocation indirecte à la commission d'infractions terroristes. Des conditions étaient cependant nécessaires pour garantir le respect de la liberté d'expression. Les critères mentionnés au chapitre 2, et en particulier la probabilité d'un dommage ou d'un danger, doivent être satisfaits pour que la liberté d'expression puisse être restreinte et l'acte incriminé en vertu de l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH. Sur la base des informations reçues, le Groupe des Parties considère que la plupart des Etats parties ayant répondu au questionnaire ont correctement transposé la notion « d'incitation indirecte » dans leur législation nationale, généralement en recourant à la notion générale « d'incitation ». Pour veiller à ce que l'article 10 de la CEDH soit pleinement respecté, le Groupe des Parties invite tous les Etats parties à préciser également les critères « d'intention » et de « danger », comme indiqué aux paragraphes 97 à 100 de l'exposé des motifs, afin d'éviter d'incriminer des déclarations en raison de leur seul contenu, plutôt qu'en raison de l'intention de l'auteur et de l'effet produit. À la lumière des réponses reçues, de nombreux Etats parties ne semblent pas appliquer ces critères, mais la législation nationale sera peut-être complétée ultérieurement par des définitions résultant de la pratique et de la jurisprudence.

Les difficultés liées à la transposition de l'article 5

Le Groupe des Parties observe enfin qu'aucun des Etats parties ayant répondu au questionnaire n'a indiqué avoir été confronté à des problèmes juridiques particuliers pour transposer l'article 5 dans son droit interne.

Les modifications possibles de l'article 5

Le Groupe des Parties observe en premier lieu que la majorité des Etats parties ayant répondu au questionnaire ne considère pas qu'il soit nécessaire de modifier cette disposition. Quelques-uns ont souligné la nécessité éventuelle de modifier cet article pour inclure les TIC et leur lien avec la provocation publique à commettre une infraction terroriste. Le Groupe gardera à l'esprit la nécessité de fournir une assistance complémentaire aux Etats parties en donnant des orientations pratiques concernant l'influence des TIC à l'avenir.

La transposition des articles 8 à12 concernant des infractions pénales visées par les dispositions de l'article 5

Le Groupe des Parties observe que tous les Etats parties ayant répondu au questionnaire appliquent pleinement l'article 8 et prévoient que la constatation de l'infraction de provocation publique à commettre une infraction terroriste n'exige pas qu'une infraction terroriste soit effectivement commise. Compte tenu de la dangerosité inhérente de tout acte de provocation publique à commettre une infraction terroriste – qu'il soit ou non suivi d'effet et indépendamment de la question de savoir si un acte terroriste a finalement été commis en raison de cette provocation –, le Groupe des Parties estime qu'il est essentiel de prévoir des sanctions pénales dans tous les cas de provocation publique à commettre un acte terroriste. L'intention des auteurs de la Convention est sans équivoque à cet égard (voir le paragraphe 127 du rapport explicatif), de sorte que les Etats parties ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation dans le cadre de la transposition de l'article 8 dans leur droit interne.

Le Groupe des Parties observe avec satisfaction que les Etats parties ont adopté en pratique une approche très uniforme en matière d'incrimination des infractions accessoires énumérées à l'article 9.

Cela s'explique essentiellement par le fait que ces infractions accessoires sont communes et, à ce titre, déjà prévues dans les dispositions générales des codes pénaux de la plupart des Etats parties.

Le Groupe des Parties observe avec satisfaction que l'article 10 a été transposé dans la législation nationale de tous les Etats parties ayant répondu au questionnaire. Bien que certaines différences d'approche puissent être observées dans les réponses, ces différences ne semblent pas constituer, en pratique, un réel obstacle à l'application correcte de la Convention entre les Etats parties.

Le Groupe des Parties observe que tous les Etats parties ayant répondu au questionnaire ont respecté les conditions juridiques énoncées à l'article 11, paragraphes 1 et 3.

En ce qui concerne l'application de l'article 11, paragraphe 2 (concernant les condamnations antérieures et définitives prononcées dans un Etat étranger pour des infractions visées dans la Convention), le Groupe des Parties observe que les Etats parties sont seulement tenus de transposer cette disposition dans la mesure où leur droit interne le permet. Certains Etats parties ont mis en œuvre cette disposition de telle manière qu'ils permettent à leurs juridictions de tenir compte de condamnations antérieures prononcées pour des infractions visées par la Convention dans n'importe quel Etat étranger, alors que d'autres Etats parties ont adopté une approche plus restrictive. Le Groupe des Parties, conscient qu'il importe de traduire les terroristes devant la

justice et de combattre la récidive, souhaite cependant souligner l'importance d'une application aussi complète que possible de cette disposition pour combattre le terrorisme au niveau mondial.

Informations complémentaires.

Le Groupe des Parties a pleinement conscience du fait que la valeur ajoutée de tout instrument juridique international dépend de son application concrète. Il convient donc de déterminer dans quelle mesure les Etats parties utilisent effectivement la Convention comme base juridique de leur coopération en matière de prévention du terrorisme.

Le Groupe des Parties observe que quelques Etats parties ayant répondu au questionnaire ont, sur une base volontaire, fourni des informations concernant la jurisprudence pertinente relative à l'application de l'article 5, tandis que de nombreux autres n'ont absolument aucune jurisprudence en la matière. Cela montre qu'il faudra encore du temps pour que la législation nationale relative à l'article 5 soit pleinement exploitée afin de porter des affaires en justice et de définir et préciser les notions juridiques fondamentales dans des cas d'espèce. Le Groupe des Parties invite les Etats parties à poursuivre l'échange d'informations dans ce domaine.

Les réponses fournies montrent qu'en pratique, seul un nombre très limité d'affaires de provocation publique à commettre une infraction terroriste ont été poursuivies à ce stade par les autorités compétentes des Etats parties. Cependant, il importe d'observer que, dans certains Etats parties, la justice a été saisie d'un grand nombre d'affaires à la suite d'attentats terroristes. Mais un faible pourcentage des auteurs présumés ont effectivement été déclarés coupable et sanctionnés. Les procédures de « comparution immédiate » dans les affaires relatives à l'article 5 sont discutables, car un délai raisonnable peut être nécessaire pour établir correctement les faits dans de telles affaires. Tel peut être le cas dans d'autres Etats parties conformément à leur procédure pénale. Le Groupe des Parties propose d'examiner ultérieurement quels sont les moyens mis en œuvre au niveau national pour identifier ce type d'affaires et quelles sont les personnes chargées de ce travail le cas échéant, afin de collecter des informations concernant les procédures judiciaires existantes et leur durée moyenne en fonction de leur issue.

Au regard de l'utilisation et de l'accès accrus aux TIC et en particulier à internet au niveau mondial, qui facilitent manifestement la préparation de toutes formes d'infractions y compris d'infractions terroristes, le Groupe des Parties observe que peu d'affaires concernent des actes de provocation publique en ligne. Ils prennent le plus souvent des formes très basiques, comme la publication de textes ou de vidéos sur la toile. On peut raisonnablement considérer que les outils en ligne sont utilisés d'une manière nettement plus complexe, ample et clandestine, pour inciter à la commission d'infractions terroristes. Ces situations sont couvertes par l'article 5 et les dispositions correspondantes en droit interne, mais il n'est pas certain que les mécanismes répressifs nationaux permettent d'y faire face. Le Groupe des Parties est convaincu que la jurisprudence nationale en la matière va se développer et invite les Etats parties à réfléchir à des mesures pour réagir de manière rapide et appropriée à la cybercriminalité liée au terrorisme et à porter ces mesures à la connaissance des autres Etats.

Le Groupe des Parties se félicite des informations complémentaires concernant la transposition de l'article 5 fournies volontairement par quelques Etats parties, ce qui montre l'engagement des Etats parties à renforcer leur cadre juridique national pour prévenir le terrorisme, dans tous ses aspects et dans toute sa complexité.