

AVIS

A la 761^{ème} réunion (18 juillet 2001) de leurs Délégués, les Ministres ont attribué le mandat suivant au PC-OC:

«formuler un avis sur la Recommandation 1527 (2001) de l'Assemblée parlementaire relative au fonctionnement de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées, et le soumettre au Comité des Ministres par l'intermédiaire du comité européen pour les problèmes criminels (CDPC).»

Le délai d'exécution du mandat a été fixé au 31 mars 2002.

Introduction

Sur la base d'un rapport (doc. 9117) adopté par sa commission des questions juridiques et des droits de l'homme, et à la lumière d'un avis (doc. 9137) sur ce rapport, adopté par sa commission des questions sociales, de la santé et de la famille, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté, le 27 juin 2001, la Recommandation 1527 (2001) sur le fonctionnement de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées.

Le comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC) a examiné attentivement les documents susvisés. Après avoir débattu des questions concernées à ses 43^e (24-26 septembre 2001) et 44^e (25-27 février 2002) réunions, il a adopté l'avis ci-après, qu'il soumet au Comité des Ministres par l'intermédiaire du comité européen pour les problèmes criminels (CDPC).

Considérations générales

Le comité se félicite des recommandations de l'Assemblée.

Le comité fait observer qu'il a déjà recensé et examiné la plupart des questions soulevées par l'Assemblée. En fait, il consacre un temps et une énergie considérables à la recherche de solutions aux difficultés rencontrées dans l'application de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées. C'est sur la base des travaux du comité que le Comité des Ministres a adopté les instruments suivants:

- Rec. R (84) 11 concernant l'information relative à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées;
- Rec. R (88) 13 concernant l'application pratique de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées;
- Rec. R (92) 18 concernant l'application pratique de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées;
- STE 167 – protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (1997)

De surcroît, le comité a réuni une somme considérable d'informations – qui sont périodiquement actualisées et publiées – sur l'application pratique de la convention. Il convient de mentionner, notamment, un document d'importance majeure intitulé «Convention sur le transfèrement des personnes condamnées – guide de procédures». L'impact de ces contenus sur le bon fonctionnement de la convention devrait, en bonne logique, augmenter considérablement dès qu'il deviendra possible de les publier sur Internet.

Enfin, les procès-verbaux des réunions du comité montrent bien que celui-ci est très souvent amené à se pencher sur les difficultés concrètes liées au fonctionnement de la convention qui sont signalées à son attention par ses membres. Bien que ces discussions ne soient pas rendues publiques, leur effet est considérable dans la mesure où elles ouvrent la voie à une application plus souple, plus diligente et, finalement, plus efficace de la convention.

De l'avis du comité, l'un des grands avantages de la convention réside dans sa flexibilité. Toute démarche entreprise pour faire face aux difficultés auxquelles se heurte son application doit nécessairement prendre en compte les avantages actuels de la flexibilité, et en particulier la possibilité d'appliquer la convention au cas par cas.

Considérations relatives à certains points contenus dans la recommandation:

Point 9 i: *l'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'inviter les Etats membres qui ne l'ont pas encore fait à ratifier dès que possible la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées;*

Le comité appuie cette recommandation.

Point 9 ii: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'encourager activement les Etats non membres que ne l'ont pas encore fait, en particulier ceux où il est reconnu que les conditions carcérales sont médiocres, à adhérer à la convention;*

Le comité a procédé à un examen minutieux de cette question qui, en réalité, recèle différentes facettes. Le point de départ est que les Etats représentés dans le comité partagent tous un intérêt très net à ce que leurs ressortissants emprisonnés à l'étranger soient rapatriés. Un tel intérêt est d'autant plus vif que les conditions carcérales dans le pays en question sont mauvaises. D'où l'intérêt d'encourager l'adhésion de ces pays à la Convention. Toutefois, l'acceptation de l'adhésion d'un pays tiers implique en droit international qu'il y a une disponibilité de bonne foi de toutes les Parties à coopérer pleinement avec ces pays au sein de la Convention. Ceci signifie notamment que les Parties acceptent de transférer des personnes vers ces pays. C'est là que surgissent les difficultés car, même si les transfèvements requièrent le consentement des personnes concernées, les Parties ne sont pas toujours prêtes à transférer des personnes qui se trouvent sous leur juridiction vers n'importe quel pays, certainement pas vers des pays où les conditions carcérales sont mauvaises au-delà des limites tolérées.

Ayant à l'esprit les considérations qui précèdent, le comité suit l'avis selon lequel les Etats non membres qui ne sont pas des Parties à la Convention doivent être encouragés à y adhérer.

Quelques – pour ne pas dire plusieurs – Etats qui sont parties à la convention suivent d'ores et déjà une telle politique; de leur côté, le comité et le Secrétariat fournissent toute l'assistance possible aux Etats tiers intéressés, afin de faciliter leur adhésion. D'une manière générale on pourrait dire que le Conseil de l'Europe devrait définir une politique claire en ce qui concerne la manière de réagir aux demandes d'Etats non membres qui souhaitent adhérer à cette convention ou, d'ailleurs, à toute autre convention européenne dans le domaine pénal.

Point 9iii: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'élaborer une nouvelle recommandation aux Etats membres sur l'interprétation et l'application de la convention...*

Le comité est d'avis, dès lors qu'il s'agit d'examiner les réponses aux problèmes soulevés par l'Assemblée, qu'il y a trois démarches différentes à prendre en considération.

La première démarche consiste à clarifier encore davantage les conditions dans lesquelles chaque partie interprète et applique la convention, en même temps qu'à assurer la diffusion d'informations à cet égard. C'est l'approche que privilégie le comité, lequel demande au Comité des Ministres les moyens de poursuivre ses travaux dans cette direction, et en particulier les moyens de créer son site web et de l'alimenter.

La deuxième démarche consiste à adresser aux Etats des recommandations sur l'interprétation et l'application de la convention. Le comité soutient cette démarche, sous réserve des considérations avancées plus loin, relatives aux points spécifiques soulevés par l'Assemblée.

La troisième consiste à élaborer un ou plusieurs protocoles additionnels à la convention. Compte tenu des observations susvisées concernant l'exigence de flexibilité, les protocoles, qui sont des textes juridiquement contraignants, ne sauraient, a priori, être retenus comme première option. Toutefois, le comité n'exclut pas de recourir à cette solution pour régler les deux difficultés suivantes, ou l'une d'entre elles: (a) le transfèrement de délinquants atteints de troubles mentaux; (b) le transfèrement de personnes condamnées à une peine d'emprisonnement et qui, par ailleurs, sont tenues, vis-à-vis de l'Etat de condamnation, de payer une amende ou de présenter des marchandises ou des sommes d'argent.

Point 9 iii: *l'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'élaborer une nouvelle recommandation aux Etats membres sur l'interprétation et l'application de la convention, dans le but*

- a) *de rationaliser et d'harmoniser les informations demandées par les Etats membres aux fins de traiter les demandes de transfèrement et de fixer un délai à ne pas dépasser pour la réponse à toute demande d'information;*

Le comité fait sien le point de vue selon lequel la convention a pour rôle de définir le cadre conceptuel et procédural à l'intérieur duquel s'appliquent les législations nationales pour transférer une personne condamnée et réaliser ainsi les objectifs de la réinsertion, et parfois un objectif humanitaire, sans préjudice des fins de la justice. C'est la législation nationale, et non la convention, qui a ici le premier rôle. La transparence en matière de législation et de procédure nationales, et notamment la facilité d'accès à l'information dans ce domaine: tel est le principe directeur pour atteindre l'objectif proposé par l'Assemblée. A cet égard, le comité a l'intention de continuer d'actualiser et de compléter les informations, déjà abondantes, contenues notamment dans le Guide de procédures. Répétons-le, le web est ici le moyen idéal pour diffuser des informations.

En matière de transfèrement de personnes condamnées, et contrairement à ce qu'on observe dans d'autres domaines de coopération internationale en matière pénale, les fins de la justice n'exigent pas qu'on fixe des délais. Toutefois, le comité reconnaît qu'il faudrait recommander aux Etats de donner la priorité aux cas humanitaires particulièrement graves.

Point 9 iii: *l'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'élaborer une nouvelle recommandation aux Etats membres sur l'interprétation et l'application de la convention, dans le but*

- b) *de déclarer explicitement que la convention n'a pas pour objet de permettre la remise en liberté immédiate des détenus à leur retour dans leur pays d'origine;*

Le comité partage le point de vue selon lequel la convention n'a pas principalement pour objet de permettre l'élargissement immédiat des détenus à leur retour dans leur pays d'origine. Ce point est suffisamment clair pour tout le monde. Si le besoin se faisait sentir de réitérer cette position, il conviendrait de la clarifier encore davantage en ajoutant ce qui suit: la décision relative à la remise en liberté de l'intéressé appartient à l'Etat d'exécution, et à lui seul. Cette règle est immuable. En particulier, on doit être conscient du fait que certains Etats font usage du système de conversion prévu à l'article 11 de la convention. En pareil cas, aucun des deux Etats concernés ne peut prévoir le résultat de la procédure de conversion et ne peut, par conséquent, savoir d'avance si la personne transférée sera emprisonnée ou remise en liberté lorsque sa peine aura été convertie.

Le Comité souhaite ajouter que l'élargissement immédiat des détenus trouve parfois sa justification dans des considérations humanitaires.

Point 9 iii: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'élaborer une nouvelle recommandation aux Etats membres sur l'interprétation et l'application de la convention, dans le but*

- c) *d'inviter instamment les Etats contractants à ne pas refuser un transfèrement au motif que le détenu pourrait éventuellement bénéficier d'une libération anticipée dans l'Etat d'exécution;*

Le comité est en mesure de suivre cette recommandation, sous réserve que les Etats puissent faire valoir l'opportunité de refuser un transfèrement en excipant d'un ensemble de raisons au nombre desquelles peut figurer le fait que le détenu bénéficiera peut-être, dans l'Etat d'exécution, d'une libération à ce point anticipée que les fins de la justice en seraient compromises.

Point 9 iii: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'élaborer une nouvelle recommandation aux Etats membres sur l'interprétation et l'application de la convention, dans le but*

- d) *d'appeler les Etats contractants à interpréter la condition de nationalité au sens large et conformément à l'esprit de la convention;*

Le Comité partage l'avis de l'Assemblée selon lequel l'esprit de la convention ne fait pas de place à une quelconque considération qui commanderait une interprétation stricte du concept de nationalité. Celui-ci a été introduit dans la convention sous la forme d'un concept autonome, défini au gré de chaque Partie, dans le but de limiter la portée de la convention en termes de personnes concernées. Il n'exclut pas une référence à d'autres liens entre une personne et un Etat, par exemple le domicile. Beaucoup d'Etats ont d'ailleurs fait une déclaration tendant à inclure ces autres liens dans le concept de nationalité. En tout état de cause, la référence à la nationalité ne doit pas empêcher la convention de s'appliquer à des personnes qui, techniquement parlant, ne sont pas des ressortissants au sens du droit interne de l'Etat concerné. De surcroît, le Comité considère que, bien entendu, la réciprocité s'applique en ce qui concerne la faculté des Parties de définir librement le terme «ressortissant».

Le Comité rappelle que la Recommandation (88) 13 recommandait déjà aux gouvernements des Etats membres «d'examiner la possibilité prévue à l'article 3.4 de définir le terme de «ressortissant» de manière large, en tenant compte des liens étroits que les personnes concernées ont avec l'Etat d'exécution». On pourrait modifier le libellé de cette recommandation afin de mieux exprimer les idées susvisées.

Point 9 iii: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'élaborer une nouvelle recommandation aux Etats membres sur l'interprétation et l'application de la convention, dans le but*

- e) *de fixer un taux minimal d'exécution de la peine (50 % de la durée totale, par exemple) en deçà duquel les Etats pourraient légitimement refuser un transfèrement, mais au-delà duquel ils devraient le faciliter;*

Les cas dans lesquels il est prévu que la convention s'applique relèvent de scénarios très variables. Très variables, également, sont les finalités concrètes de chaque transfèrement, étant entendu que le transfèrement poursuit toujours l'objectif global de la réinsertion. Dans ces conditions, le fait de fixer un taux minimal porterait atteinte à la flexibilité qui, comme nous l'avons dit plus haut, est une valeur reconnue de la convention. En outre, cela empêcherait toute solution au cas par cas. Toutefois, le Comité ne serait pas hostile à une démarche qui reposerait sur l'idée d'«une période d'une certaine durée compatible avec les fins de la justice».

Point 9 iii: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'élaborer une nouvelle recommandation aux Etats membres sur l'interprétation et l'application de la convention, dans le but*

- f) *de déclarer explicitement que la convention s'applique à tous les détenus atteints de troubles mentaux et que la plus haute priorité doit être accordée à leur transfèrement, et de recommander que tous les Etats parties appliquent l'article 9 de la convention, qui laisse toute latitude aux Etats quant à la façon dont ils entendent poursuivre, après leur transfèrement, le traitement des détenus souffrant de troubles mentaux»;*

Certains experts pensent qu'une approche pragmatique de cette question, s'appuyant sur la déclaration prévue à l'article 9.4 de la convention, serait suffisante. Le Comité considère que c'est une question de la plus grande importance et à laquelle s'attache la plus haute priorité; en même temps, c'est une question difficile, comme le montrent les travaux qu'il lui a déjà consacrés. Ces travaux ont fait apparaître la nécessité d'un instrument contraignant. Il faudrait désormais adopter une approche multidisciplinaire, impliquant le concours de spécialistes des domaines (a) du droit pénal, (b) du transfèrement des personnes condamnées, (c) de la dimension «droits de l'homme» dans le traitement des personnes souffrant des troubles mentaux et (d) les réglementations administratives nationales et internationales concernant le traitement des

personnes souffrant des troubles mentaux. Le comité propose donc qu'un groupe d'experts multidisciplinaire soit chargé d'étudier cette question, ainsi que d'autres questions connexes, et de faire des propositions.

Point 9 iii: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'élaborer une nouvelle recommandation aux Etats membres sur l'interprétation et l'application de la convention, dans le but*

- g) *de décourager vivement la pratique consistant à faire obstacle au transfèrement en raison d'amendes impayées;*

Le Comité reconnaît qu'on touche là à un domaine délicat. Il rappelle que dans la Recommandation (92) 18 les Etats membres se voyaient déjà recommander «*de prendre des mesures leur permettant de ne pas avoir à refuser un transfèrement au seul motif que des amendes imposées à la personne condamnée en rapport avec son jugement restent insatisfaites, ou qu'une mesure de contrainte par corps a été imposée*». Peut-être est-il nécessaire de réfléchir davantage à cette question, notamment pour préciser les différences qui peuvent exister entre trois situations, à savoir:

- les amendes pénales qui ont été infligées à l'intéressé;
- d'autres amendes infligées à l'intéressé dans le contexte de sa condamnation;
- enfin, les ordonnances de confiscation signifiées à l'intéressé qui restent insatisfaites (par exemple parce que l'argent ou les marchandises n'ont pas été trouvés).

Le Comité n'exclut pas que, sous réserve les conclusions d'une étude de cette question, un protocole à la convention puisse être le moyen d'éviter que les situations qui viennent d'être décrites ne compromettent l'application de la convention.

Point 9 iii: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'élaborer une nouvelle recommandation aux Etats membres sur l'interprétation et l'application de la convention, dans le but*

- h) *d'inviter instamment les Etats contractants à porter la plus grande attention aux liens familiaux et aux relations personnelles du détenu lorsqu'ils examinent une demande de transfèrement;*

Comme nous l'avons dit plus haut, le Comité croit aux vertus d'une application de la convention au cas par cas. Les liens familiaux peuvent très souvent constituer un critère adéquat, mais ce n'est pas nécessairement un facteur déterminant dans tous les cas. En effet, le Comité estime que le critère de la résidence habituelle est le plus adéquat.

Le Comité renvoie à ses commentaires relatifs au point 9 iii d.

Point 9 iii: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'élaborer une nouvelle recommandation aux Etats membres sur l'interprétation et l'application de la convention, dans le but*

- i) *d'engager les Etats contractants à respecter le droit de consentement des détenus, afin d'éviter les transfèvements forcés qui sont contraires à l'esprit humanitaire de la convention;*

Le Comité ne voit pas comment cette recommandation pourrait s'appliquer à la convention elle-même, puisqu'il ne fait pas de doute que le consentement de l'intéressé est une condition *sine qua non* de l'application de cet instrument; et si c'est au protocole que cette recommandation renvoie, alors il faut rappeler que le protocole a précisément pour objet de prévoir les cas dans lesquels le transfèrement peut être effectué sans le consentement de l'intéressé.

Point 9 iv: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'étudier la possibilité d'élaborer un nouveau protocole additionnel à la convention, où figureraient certaines des recommandations énoncées au point iii ci-dessus.*

La plupart des membres du Comité estiment qu'il n'est pas nécessaire d'élaborer un nouveau protocole additionnel à la convention (sauf, probablement, dans le but spécifique de traiter du transfèrement des délinquants atteints de troubles mentaux – et peut-être aussi pour traiter la question des amendes), étant donné que les difficultés signalées par l'Assemblée peuvent être réglées par des recommandations du Comité des Ministres, par la législation interne et par la volonté d'organiser et de diffuser plus largement l'information, notamment le Guide de procédures.

Point 9 v: *L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'organiser une série de séminaires de formation dans le cadre desquels les Etats parties pourraient présenter leurs procédures de transfèrement respectives, échanger des informations et étudier les possibilités d'améliorer leurs pratiques et de les rendre plus transparentes.*

Le Comité reconnaît l'intérêt que présentent des activités de formation organisées au plan international, et par conséquent il appuie cette recommandation. Selon lui, il est particulièrement intéressant d'organiser des séminaires avec la participation de deux ou plusieurs pays entre lesquels la coopération est intense. Il rappelle, toutefois, qu'il s'attache à transmettre, par l'intermédiaire du Secrétariat, une importante masse d'informations sur la convention et son application pratique. Si, comme il ne cesse de le réclamer, cette information devenait accessible sur le net, le système d'information gagnerait nettement en efficacité, pour un coût relativement bas.