



Rapport explicatif du Protocole portant amendement au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées

Strasbourg, 22.XI.2017

I. Le Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, élaboré au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts sur le fonctionnement des Conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC), sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 18 décembre 1997.

II. En 2015, le PC-OC a élaboré, sous l'autorité du CDPC, un protocole portant amendement au Protocole additionnel. Ce protocole d'amendement a été ouvert à la signature des Parties au Protocole additionnel le 22 novembre 2017.

III. Le texte du rapport explicatif, préparé sur la base des discussions dudit Comité et adressé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole additionnel, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

Introduction

1. Sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), le Comité d'experts sur le fonctionnement des Conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC) est chargé, entre autres, d'examiner le fonctionnement et la mise en œuvre des conventions et accords du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit pénal, afin d'adapter ces textes et d'en améliorer au besoin l'application concrète.

2. Dans le cadre de ses fonctions, le PC-OC a repéré certaines difficultés que les Etats rencontrent dans le fonctionnement de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE 112). Il a également identifié des situations qui se trouvent à la limite du domaine couvert par la Convention STE n°112 et qui sont donc encore extérieures au champ d'application de celle-ci.

3. Après avoir étudié plusieurs options, le PC-OC est convenu que la réponse la plus appropriée et pragmatique dans les circonstances actuelles était d'adopter un protocole additionnel à la Convention. Il a donc approuvé un projet de Protocole additionnel lors de sa 34ème réunion, en février 1997.

4. Le CDPC a examiné et approuvé ce projet lors de sa 46ème session plénière, en juin 1997, et il l'a soumis au Comité des Ministres.

5. A la 601e réunion des Délégués, en septembre 1997, le Comité des Ministres a adopté le texte du Protocole additionnel et a décidé d'ouvrir ce Protocole à la signature le 18 décembre 1997.

6. En 2013, le PC-OC a réalisé une étude sur la mise en œuvre de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées et de son Protocole additionnel (docs PC-OC (2013) 10 rev 2 et PC-OC (2013) 10 ADD rev 2). Dans leurs réponses, les Parties ont fait état de difficultés pour mettre en œuvre le Protocole additionnel et proposé des modifications qui ont été examinées lors d'une session spéciale pendant la 65e réunion plénière du PC-OC (26-28 novembre 2013). A la suite de cette réunion, le PC-OC a proposé au CDPC de modifier le Protocole additionnel afin de résoudre certaines difficultés identifiées par les Parties. En décembre 2014, lors de sa 67e réunion plénière, le CDPC a chargé le PC-OC de préparer un projet de protocole visant à modifier le Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

7. Le PC-OC est convenu d'apporter les modifications suivantes au Protocole additionnel:

- extension de la portée de l'Article 2 aux situations où la personne, ayant fait l'objet d'une condamnation définitive, ne s'est pas échappée mais est retournée librement dans le pays de sa nationalité;
- suppression du lien de causalité entre l'arrêté d'expulsion ou de reconduite à la frontière et la condamnation stipulé dans l'Article 3, paragraphe 1 du Protocole additionnel;
- extension de la portée de l'Article 3, paragraphe 3a à des situations où la personne concernée refuse de donner son avis sur le transfèrement. Il a été admis que le transfèrement devrait être possible dans de tels cas également;
- introduction d'un délai (90 jours) pour la prise de décision concernant l'application de la règle de spécialité dans le Protocole additionnel (Article 3, paragraphe 4a);
- La réduction du délai de l'immunité de poursuites, liée au principe de spécialité, de 45 à 30 jours suivant l'élargissement définitif lorsque la personne, ayant eu la possibilité de quitter librement le territoire de l'Etat d'exécution, ne l'a pas fait (Article 3, paragraphe 4b).

8. Le projet de protocole d'amendement a été examiné et approuvé par le CDPC le 30 juin 2016 et soumis au Comité des Ministres.

9. Le texte du protocole d'amendement a été adopté par le Comité des Ministres lors de sa 1291e réunion le 5 juillet 2017. Il a été ouvert à la signature le 22 novembre 2017.

Remarques générales

10. Le Protocole additionnel, tel qu'amendé par le Protocole STCE n° 222, a pour objet de définir les règles applicables au transfert de l'exécution des peines dans deux cas distincts:

- a. celui où la personne condamnée a quitté l'Etat de condamnation et se trouve dans l'Etat dont elle est ressortissante, ce qui dans la plupart des cas rend impossible au premier l'exécution de la peine ;
- b. celui où la personne condamnée fait l'objet d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière après avoir purgé sa peine.

11. L'article 2 règle le premier cas, et l'article 3 le second.

12. De même qu'avec la Convention, ni l'article 2, ni l'article 3 n'imposent à l'Etat de condamnation comme à l'Etat d'exécution aucune obligation de donner son accord au transfèrement. Ils établissent un cadre dans lequel les Etats concernés peuvent coopérer s'ils le souhaitent, et ils énoncent la procédure à suivre pour ce faire.

Commentaires sur les articles du Protocole

Article 1 – Dispositions générales

13. En disposant que les termes et expressions employés dans le Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention, cet article assure l'uniformité dans l'interprétation des deux textes.

Le paragraphe 2 précise quels sont les liens entre les dispositions de la Convention et celles du Protocole: les dispositions de la Convention sont applicables dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du présent Protocole. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne l'application du présent Protocole et de la Convention, on appliquera la règle "*lex specialis derogat generalis*".

Il découle en outre du paragraphe 2 que le Protocole, à l'instar de la Convention, ne s'applique pas aux délinquants qui ont fait l'objet d'une condamnation avec sursis ou d'une libération conditionnelle.

Article 2 – Personnes ayant quitté l'Etat de condamnation avant l'exécution totale de la peine

14. Cet article envisage la situation où un ressortissant d'un Etat A est condamné dans un Etat B et ensuite quitte le second, avant de purger sa peine ou pendant qu'il purge sa peine, pour se rendre volontairement dans le premier. Il s'applique le plus souvent aux cas dans lesquels la personne condamnée s'échappe d'une situation de détention légale sur le territoire de l'Etat de condamnation et s'enfuit dans l'Etat dont elle est ressortissante, essayant ainsi d'échapper à l'exécution de toute ou d'une partie de sa peine. En modifiant le Protocole, le Comité a décidé d'étendre le champ d'application de cette disposition aux situations dans lesquelles la personne condamnée avait la liberté de se rendre dans le pays dont elle est ressortissante et a exercé cette liberté. L'Article 2, paragraphe 1, tel qu'amendé, prévoit deux situations: ou bien la personne concernée a quitté l'Etat de condamnation pendant que les procédures pénales étaient toujours en cours ou lorsque la condamnation définitive a été prononcée et se trouve maintenant dans son pays d'origine. Dans les deux cas, la disposition ne s'appliquera que lorsque la personne concernée était au courant des procédures en cours ou du jugement rendu à son égard. Le jugement doit être définitif au moment de l'introduction de la demande de transfèrement.

15. Cet article ne vise pas la situation dans laquelle un ressortissant de l'Etat A est jugé et condamné par défaut dans l'Etat B. Dans une telle situation, la solution pourrait être d'introduire une demande d'extradition ou, si cela s'avère impossible, une demande de transmission de procédures dans le cadre de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (STE n° 73). Bien que la définition de «condamnation par défaut» varie d'un Etat à l'autre^(*), elle exclut généralement les situations où la personne était représentée par un avocat de son choix.

16. La disposition, telle qu'elle est reformulée par le protocole d'amendement, peut toutefois s'appliquer à une situation dans laquelle un ressortissant de l'Etat A est condamné dans l'Etat B, l'exécution de la peine est suspendue et cette suspension est par la suite révoquée après le départ volontaire de la personne vers l'Etat A.

(*) Référence est faite au Questionnaire concernant les jugements par défaut et la possibilité d'être rejugé: Résumé et compilation des réponses [PC-OC (2013) 01 rev.3].

17. Le sursis peut être révoqué a) lorsque la personne condamnée ne respecte pas les conditions de la peine prononcée par l'Etat B ou b) lorsque la personne commet une autre infraction dans cet Etat. Dans le cas a), la peine était conditionnelle. Il découle de l'article 1, paragraphe 2 que le Protocole, comme la Convention, ne s'applique pas aux personnes condamnées ou libérées sous condition. Dans le cas b), l'Etat de condamnation peut demander à l'Etat A d'exécuter à la fois la peine dont le sursis a été révoqué et la peine prononcée pour l'autre infraction. Cependant, comme le Protocole ne s'applique pas aux jugements rendus par défaut, la peine correspondant à la nouvelle infraction doit aussi avoir été prononcée en présence de la personne ou d'un avocat de son choix et celle-ci doit s'être rendue volontairement dans l'Etat A avant l'exécution de cette nouvelle peine.

18. La Convention sur le transfèrement des personnes condamnées n'est pas applicable dans la situation décrite au point 14 ci-dessus, parce que la personne condamnée ne se trouve pas sur le territoire de l'Etat de condamnation et n'est donc pas susceptible d'être transférée. Dans la pratique, le problème ne peut pas non plus être réglé par les instruments existants de coopération internationale. Par exemple, l'extradition, qui est la méthode normale employée pour renvoyer dans un pays une personne qui y est poursuivie, n'est pas possible le plus souvent parce que la plupart des Etats n'extradent pas leurs ressortissants. Ceci mis à part, la seule autre option qui pourrait rester ouverte à présent consiste en ce que la personne soit poursuivie et condamnée de nouveau dans l'Etat A pour les mêmes faits – une procédure qui s'avère à la fois coûteuse et pesante, même si le principe internationalement reconnu du *ne bis in idem* ne s'y oppose pas. Lorsque aucune des options n'est disponible, la conséquence en est que la personne demeure impunie et donc justice n'est pas faite. Le Comité a considéré que ceci n'était pas acceptable.

19. Le Comité s'est également posé la question de savoir si la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (STE n° 70) pourrait apporter une solution au problème dans la mesure où elle permet le transfèrement de l'exécution de la condamnation de l'Etat B à l'Etat A. Toutefois, cet instrument n'a été ratifié que par un petit nombre d'Etats, situation qui a peu de chances de changer dans un avenir prévisible. Compte tenu des difficultés rencontrées avec cette Convention, le Comité n'était pas convaincu que l'élaboration d'un nouvel instrument sur l'exécution des jugements étrangers connaîtrait un succès plus grand.

20. Le Comité a reconnu que la Convention STE n°112 repose dans une large mesure sur des principes humanitaires et que, pour cette raison, le consentement de l'intéressé en est un élément essentiel. Il a toutefois conclu que dès que la personne a choisi de rentrer dans son pays d'origine avant d'avoir exécuté la totalité d'une peine étrangère, son consentement n'était plus requis. Le Comité a donc conclu qu'il est acceptable de prévoir une solution qui ne se fonde pas sur le consentement de la personne.

21. L'expression "se charge de l'exécution de la condamnation" à la suite d'une requête (cf. Article 2) signifie que les dispositions de la Convention – à l'exclusion du paragraphe 1. d. de l'Article 3 – sont applicables. Tel est le cas, en particulier, des Articles 8 à 11.

22. Le paragraphe 2 traite des mesures provisoires que l'Etat d'exécution peut prendre à la demande de l'Etat de condamnation – et avant réception des pièces à l'appui de la requête ou dans l'attente d'une décision concernant celle-ci – en procédant à l'arrestation de l'intéressé ou en prenant toute autre mesure propre à garantir que ce dernier demeure sur son territoire dans l'attente de ladite décision.

23. En outre, ce paragraphe spécifie qu'aux fins d'adoption d'une mesure provisoire, l'Etat de condamnation doit joindre à la requête les informations mentionnées au paragraphe 3 de l'Article 4 de la Convention, c'est-à-dire le nom de la personne condamnée, la date et le lieu de sa naissance, son adresse éventuelle dans l'Etat d'exécution, les faits sur lesquels repose la condamnation, ainsi que la nature, la durée et la date du début d'exécution de la peine. L'Etat de condamnation doit transmettre ces informations dans les meilleurs délais.

24. La dernière phrase du paragraphe 2 signifie que si une personne est arrêtée en vertu des dispositions de ce paragraphe, la période passée en détention doit être déduite dans l'Etat d'exécution, en cas de poursuite de l'exécution comme en cas de conversion de la condamnation. Cette obligation s'impose aussi à l'Etat de condamnation au cas où il exécute ou reprend l'exécution de la condamnation.

25. Le paragraphe 3 dispose que le transfert de l'exécution ne nécessite pas le consentement de la personne condamnée.

26. L'Article 2 ayant été rédigé en partant de l'hypothèse que la personne condamnée consent implicitement à demeurer sur le territoire de l'Etat A, ses auteurs n'ont pas jugé nécessaire de prévoir l'application du principe de la spécialité.

Article 3 – Personnes condamnées frappées d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière

27. De l'avis du Comité, on ne sert pas l'objectif de la réinsertion de la personne condamnée en maintenant une telle personne dans l'Etat de condamnation alors que, une fois qu'elle aura purgé sa peine, il ne lui sera plus permis d'y rester. En modifiant le Protocole, le Comité a estimé que cela devrait s'appliquer à tous les cas dans lesquels la personne condamnée devra quitter l'Etat de condamnation, qu'il existe ou non un lien de causalité entre l'arrêté d'expulsion ou de reconduite à la frontière et la condamnation.

28. La situation décrite dans cet article est que la personne condamnée sera reconduite à la frontière ou expulsée de l'Etat de condamnation. Les expressions "expulser" et "reconduire à la frontière" sont employées indistinctement; elles servent séparément à rendre des terminologies qui, dans ce domaine, varient d'un Etat membre à l'autre. Aux fins du Protocole, elles désignent toute mesure par suite de laquelle la présence de l'intéressé sur le territoire d'un Etat n'est plus possible à un moment donné. Elles comprennent des mesures d'expulsion prises par les autorités administratives.

29. Il est prévu qu'un transfèrement réalisé selon le présent article aura lieu uniquement après l'épuisement de toutes les voies de recours contre la mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière, ou toute autre mesure citée au paragraphe 1.

30. Reconnaissant que le fonctionnement de la Convention repose sur le consentement de trois parties (l'Etat de condamnation, l'Etat d'exécution et la personne condamnée), le Comité a estimé que la Convention devrait pouvoir s'appliquer dans les cas où deux parties seulement – à savoir les Etats de condamnation et d'exécution – y consentent si la personne condamnée devra être reconduite à la frontière ou expulsée de l'Etat de condamnation.

31. Comme le transfèrement découlant des dispositions de cet article n'exige ni ne suppose le consentement de la personne condamnée, le Comité a estimé que les droits et intérêts de celle-ci devaient être protégés d'une autre manière. D'où les dispositions qui étendent à toute personne se trouvant dans ce cas le bénéfice du principe de spécialité; d'où, également, l'obligation d'examiner l'avis de l'intéressé et d'en tenir compte avant de prendre toute décision.

32. Les paragraphes 2 et 3 imposent respectivement qu'on tienne compte de l'avis de la personne condamnée sur le projet de la transférer et, à cette fin, que l'avis en question figure dans une déclaration officielle adressée par l'Etat de condamnation à l'Etat d'exécution. Il s'ensuit que les dispositions de la Convention relatives à la vérification du consentement de l'intéressé (Article 7) sont applicables, mutatis mutandis, lorsque l'on recueille l'avis de celui-ci.

33. Le Comité a considéré que l'avis de la personne condamnée doit être examiné et pris en compte avant qu'une quelconque décision soit prise tant par l'Etat de condamnation que par l'Etat d'exécution. Toutefois, cette exigence ne figure expressément dans le Protocole qu'en ce qui concerne l'Etat d'exécution. Le Comité a estimé qu'on pouvait présumer sans danger que les Etats régis par la prééminence du droit respectent comme il se doit le droit de toute personne à être entendue avant qu'une décision soit prise au sujet de son transfèrement.

34. L'avis de la personne condamnée peut être particulièrement pertinent, notamment lorsqu'elle possède plusieurs nationalités ou lorsqu'il lui est loisible de demander d'être expulsée vers un pays autre que celui dont elle est ressortissante.

35. Au surplus, la procédure prévue ne consiste pas en un transfèrement automatique opéré avec le consentement des deux Parties. Elle exige – en plus du consentement donné au transfèrement par les deux Etats concernés – que ceux-ci soient d'accord pour se passer du consentement de la personne condamnée. En modifiant le Protocole, le Comité a tenu compte des cas dans lesquels l'intéressé refuse de donner un avis sur le transfèrement. Il a estimé que le transfèrement devrait aussi être possible dans une telle situation. Dans ce cas, l'Etat de condamnation doit fournir à l'Etat d'exécution une déclaration à cet égard.

36. Une expulsion – il convient de le rappeler – ne peut se faire que dans le respect de l'Article 1 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

37. Le paragraphe 4 vise à assurer l'application du principe de spécialité (voir, notamment, l'Article 14 de la Convention européenne d'extradition). Son libellé est largement inspiré des dispositions de l'Article V.12 du projet de Convention européenne générale sur la coopération internationale en matière pénale. En substance, il accorde à toute personne condamnée qui a été transférée selon les dispositions de l'Article 3, l'immunité contre toute poursuite – ainsi, du reste, que contre toute condamnation ou toute détention – pour tout délit qu'elle aurait commis avant son transfèrement et qui serait autre que le délit lui ayant valu la condamnation à exécuter. Cette immunité prend cependant fin:

- a. lorsque l'Etat de condamnation l'autorise;

En modifiant le Protocole, les rédacteurs ont estimé qu'il fallait répondre au plus vite aux demandes d'autorisation liée à l'application du principe de spécialité; en l'absence d'une justification motivée du retard par l'Etat de condamnation, la réponse devrait intervenir au maximum 90 jours après la réception de la demande.

- b. lorsque, ayant eu la possibilité de le faire légalement, le condamné n'a pas quitté, dans les trente jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de l'Etat d'exécution;

En modifiant le Protocole, les rédacteurs ont décidé d'accélérer les procédures en réduisant le délai d'immunité de poursuites de 45 à 30 jours suivant l'élargissement définitif, lorsque la personne, ayant eu la possibilité de quitter librement le territoire de l'Etat d'exécution, ne l'a pas fait (conformément à la disposition équivalente du Quatrième Protocole additionnel à la Convention d'Extradition).

- c. lorsque le condamné est retourné volontairement sur le territoire de l'Etat d'exécution après l'avoir quitté.

38. L'expression "élargissement définitif" (en anglais, "*final discharge*") signifie que la liberté de l'intéressé n'est plus sujette à aucune restriction découlant directement ou indirectement de la condamnation. C'est pourquoi une personne bénéficiant par exemple d'une libération conditionnelle sera définitivement élargie dès lors que les conditions liées à sa libération ne l'empêchent pas de quitter le pays; à l'inverse, cette personne ne bénéficiera pas d'un élargissement définitif si les conditions liées à sa libération s'opposent à ce qu'elle quitte le pays.

39. Le paragraphe 5 précise que l'Etat d'exécution peut prendre toute mesure nécessaire en vue d'interrompre la prescription; il peut le faire autant qu'il l'aurait pu si la personne n'avait pas été transférée.

40. Aux termes du Protocole, les Parties ne sont pas tenues de prendre en charge l'exécution des condamnations prononcées à l'étranger. C'est pourquoi il n'y a pas lieu de donner aux Etats la possibilité d'émettre de quelconques déclarations unilatérales par lesquelles ils excluraient ou modifieraient les effets juridiques d'une disposition du Protocole; autrement dit, il n'y a pas lieu de les autoriser à formuler des réserves.

41. D'autre part, le principe de la bonne foi implique qu'en l'absence de disposition contraire, les parties à un traité doivent être en mesure de l'appliquer, indépendamment de la nature des engagements pris.

42. Le Comité a estimé que certains Etats seraient peut-être disposés à devenir parties au Protocole en vue d'appliquer les dispositions de l'article 2, mais pas nécessairement, ou pas nécessairement en même temps, celles de l'article 3, qui exigeront souvent de grands changements dans le droit interne. Pour garantir le respect du principe de la bonne foi, mais aussi pour des raisons pratiques liées à la nécessité pour les Parties d'avoir une image claire de l'attitude des autres Parties, le paragraphe 6 permet à un Etat d'indiquer par voie de déclaration qu'il ne prendra pas en charge l'exécution d'une condamnation sous les conditions énoncées à l'article 3.

Articles 4 to 9 – Final clauses

43. Les Articles 4 à 9 reposent d'une part sur les "clauses finales types pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe", que le Comité des Ministres a approuvées à la 351^{ème} réunion de ses Délégués, en février 1980, d'autre part sur les clauses finales de la Convention. Ces articles n'appellent aucune remarque particulière.

Protocole d'amendement: Dispositions finales

Articles 3 et 4

44. Le protocole d'amendement n'entrera en vigueur que lorsque toutes les Parties au Protocole additionnel auront déposé leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. En vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités (article 2.1b), les expressions «ratification», «acceptation», «approbation» et «adhésion» s'entendent, selon le cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité.

Articles 5 et 6

45. Compte tenu du grand nombre de Parties au Protocole additionnel, les rédacteurs ont jugé important de réduire le plus possible la période entre l'adoption du protocole d'amendement et son application possible. Aussi, l'Article 5 prévoit l'application provisoire du protocole d'amendement avant son entrée en vigueur.

46. A cet effet, une Partie au Protocole Additionnel peut déclarer, au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation ou à tout moment ultérieur, qu'elle appliquera le protocole d'amendement à titre provisoire. Dans un tel cas, la Partie déclare être disposée à appliquer les nouvelles normes sans délai, alors que les autres Parties resteront liées par les normes d'origine. Une Partie qui déclare qu'elle appliquera le protocole à titre provisoire indique son intention d'être liée immédiatement par les obligations qui en découlent. Tant que le Protocole d'origine reste en vigueur, l'application provisoire peut être requise uniquement sur la base de réciprocité. Une Partie ne peut exiger l'application provisoire par des Parties qui n'ont pas fait une déclaration à cet effet.

Article 7

47. Cette disposition prend pour base les clauses finales types adoptées par le Comité des Ministres pour les conventions et accords préparés dans le cadre du Conseil de l'Europe.