

<http://www.coe.int/tcj>



Strasbourg, 18/03/2013
[PC-OC\Docs 2013\PC-OC (2013)3]

PC-OC (2013) 03

**COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS
(CDPC)**

**COMITÉ D'EXPERTS
SUR LE FONCTIONNEMENT
DES CONVENTIONS EUROPÉENNES DANS LE DOMAINE PÉNAL
(PC-OC)**

Avis juridique

**sur la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées et le principe de
réciprocité des réserves**

Introduction

Lors de sa 63^{me} réunion plénière (13-15 novembre 2012), le PC-OC tient une discussion sur une question qui lui a été adressée par le Bureau du CDPC et qui a été soulevée par deux Etats membres au sujet de l'application de l'article 12 de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées.

Le PC-OC conclut d'un commun accord que l'article 12 permet à la fois à l'Etat de condamnation et à l'Etat d'exécution d'accorder la grâce, l'amnistie ou la commutation de la peine. Plusieurs experts soulignent que la convention a pour but de permettre aux personnes condamnées de purger le reste de leur peine dans leur propre pays afin de faciliter leur réinsertion et que, pour que l'application de cette convention soit une réussite, il faut un climat de confiance mutuelle entre les parties. Une question juridique est posée quant à l'éventuelle application du principe de réciprocité aux réserves et déclarations formulées dans le cadre de cette convention.

La majorité des membres présents du PC-OC décide :

- qu'il est nécessaire d'être spécialiste de droit international public pour traiter cette question ;
- de charger le PC-OC Mod de tenir compte de la discussion relative à la question soulevée dans le cadre général de l'examen plus approfondi des problèmes liés à la mise en œuvre de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

Le PC-OC Mod a examiné lors de sa 15^{me} réunion (6-8 mars 2013) la question soulevée au cours de la plénière concernant le point de savoir si le principe de réciprocité peut s'appliquer aux réserves et déclarations à l'égard des conventions du Conseil de l'Europe qui, comme la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, n'ont aucune disposition expresse à ce sujet.

Le PC-OC Mod a pris acte des informations communiquées par le Secrétariat quant à l'avis juridique reçu à ce sujet par le Service du conseil juridique et a décidé de demander au Secrétariat de communiquer à la plénière le texte intégral de l'avis juridique afin de pouvoir se prononcer sur les étapes ultérieures.

Le texte intégral de l'avis juridique est reproduit ci-après :

« Re/Object : Convention sur le transfèrement des personnes condamnées et principe de réciprocité des réserves »

Par une demande en date du 20 novembre 2012, vous avez saisi le Service du Conseil Juridique d'une demande d'avis du Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC) sur le point de savoir si le principe de réciprocité des réserves et déclarations peut être appliqué aux traités qui ne contiennent pas de disposition explicite sur ce point, telle que la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n°112).

Il convient de préciser d'emblée que le problème des réserves aux traités multilatéraux est d'une complexité exceptionnelle. Les Rapporteurs spéciaux successifs de la Commission du droit international des Nations Unies ont noté que la question des réserves a toujours été une question d'actualité donnant lieu à controverse aussi bien d'ordre doctrinal que politique et à des divergences qui souvent ne peuvent être surmontées que par des compromis des Etats¹. En particulier, la licéité des réserves et des effets d'une réserve illicite ainsi que le régime des objections aux réserves sont parmi les problèmes majeurs identifiés en matière de droit des traités. Il s'ensuit que le présent avis n'a pas vocation à constituer une étude théorique supplémentaire du sujet, mais de fournir des éléments de réflexion au PC-OC pour le cas particulier qui l'occupe.

I. Le régime des réserves en droit international et le principe de réciprocité

La Convention de Vienne sur le droit des traités définit comme suit une réserve :

« L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un

¹ Voir la série de rapports de M. Alain Pellet, Rapporteur spécial de la Commission du droit international, relatifs au droit et à la pratique concernant les réserves aux traités : <http://www.un.org/law/ilc/>

traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat » (article 2, paragraphe 1.d).

Une réserve permet ainsi à un Etat de devenir partie à un traité tout en excluant de son engagement une ou plusieurs dispositions conventionnelles qui ne rencontre(nt) pas son agrément. De ce point de vue, la formulation de réserves facilite la participation des Etats aux traités. Toutefois, des réserves trop nombreuses ou formulées en des termes trop larges peuvent affaiblir la portée d'un traité.

Dans son rapport sur le passage en revue des conventions du Conseil de l'Europe, le Secrétaire Général a relevé que les conventions du Conseil de l'Europe traitent la question des réserves de diverses manières². Un certain nombre d'entre elles (par exemple, la Convention européenne du paysage, STE n° 176) ne contient aucune disposition en la matière, ce qui a pour conséquence que les réserves formulées par les Etats au moment de la signature, ratification ou adhésion sont licites sauf si elles portent atteinte au but et à l'objet du traité (conformément à l'article 19.c de la Convention de Vienne sur le droit des traités). D'autres conventions les autorisent expressément (voir la Convention européenne d'extradition, STE n° 24, article 26) ou les interdisent expressément (voir la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, STE n° 160, article 24). Certaines autres imposent des restrictions ou des conditions à la formulation de réserves (voir la Convention européenne des droits de l'homme, STE n° 5, telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, article 57). D'autres encore permettent les réserves, seulement si elles portent sur certaines dispositions explicitement indiquées et sur aucune autre (voir la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, STCE n° 210, article 78). Il y a enfin celles qui, tout en prévoyant la possibilité de réserves sur certaines dispositions de la convention, autorisent seulement les réserves d'une durée limitée dans le temps et devant être renouvelées à l'échéance pour rester en vigueur, avec obligation pour la Partie contractante, en cas de maintien de la réserve, d'expliquer les raisons de ce maintien (voir la Convention pénale sur la corruption, STE n° 173, articles 37 et 38).

La possibilité de formuler des réserves aux conventions du Conseil de l'Europe varie ainsi d'une convention à l'autre.

Par ailleurs, l'observation de la pratique fait apparaître que le régime général des réserves tel qu'il découle de la Section 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de la pratique du Secrétaire Général des Nations Unies, s'applique, en l'absence de dispositions spécifiques, aux réserves faites aux conventions du Conseil de l'Europe. Il en va ainsi du moment de la formulation des réserves, du fonctionnement des objections, du rôle du dépositaire, etc. Il convient à cet égard de mentionner le rôle important du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) qui agit, depuis 1998, comme « Observatoire européen des réserves aux traités internationaux ». Dans le cadre de cet exercice, le CAHDI examine la liste des réserves et déclarations potentiellement problématiques faites, notamment, aux traités du Conseil de l'Europe.

Le principe de réciprocité en matière de réserves découle de l'article 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, relatif aux effets juridiques des réserves et des objections aux réserves, qui se lit comme suit :

- « 1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie (...):
 - a) Modifie pour l'Etat auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et
 - b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve.
- 2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

² SG/Inf(2012)12 du 16 mai 2012, paragraphes 135-142.

3. Lorsqu'un Etat qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats dans la mesure prévue par la réserve. »

La signification du principe de réciprocité est double : l'Etat qui a accepté la réserve peut s'en prévaloir dans ses relations avec l'Etat réservataire, et ce dernier ne peut pas exiger des autres parties au traité l'exécution d'une disposition qu'il a exclue de ses obligations³.

La clause de réserve contenue dans le « Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », adopté en 1962 par le Comité des Ministres, et modifié en 1980, qui fait mention du principe de réciprocité, est très explicite sur ce point :

« Article e

(...) 3. La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition (du présent Accord) (de la présente Convention) ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée. »

Les conventions du Conseil de l'Europe contenant cette disposition sont toutefois plutôt rares⁴. Toutefois, l'absence d'une clause de réciprocité dans la plupart des conventions du Conseil de l'Europe ne signifie pas nécessairement l'exclusion du principe de réciprocité. En effet, nous avons vu que le régime général des réserves s'applique, en l'absence de dispositions spécifiques, aux réserves faites aux conventions du Conseil de l'Europe.

Une nuance importante doit cependant être apportée. Le principe de réciprocité connaît, en effet, des limites qui tiennent principalement à la nature et à l'objet du traité ou au contenu même de la réserve.

Ainsi, l'applicabilité du principe de réciprocité peut être directement liée au caractère réciproque ou non des obligations souscrites au titre d'un traité. Le rapport explicatif de l'Accord européen sur le placement au pair (STE n°68) précise ainsi, à propos de l'article 18 relatif aux réserves, que : « (qu'il) ne contient pas la clause habituelle de réciprocité. Une telle clause aurait, en effet, été incompatible avec le caractère général de l'Accord, qui n'est pas de nature à créer des engagements réciproques ; en plus, elle aurait été en contradiction avec le champ d'application, personnel de l'Accord, qui n'est pas limité aux seuls ressortissants des États Contractants. » D'une manière générale, les conventions de protection des droits de l'homme ne créent pas d'obligations réciproques entre les Etats Parties, mais n'obligent les Etats qu'envers les personnes placées sous leur juridiction. Ainsi que le souligne la doctrine, dans ce cas de figure, « le principe de réciprocité est inopérant puisqu'il n'a aucune occasion de jouer : quelle conséquence peut avoir pour les citoyennes d'un Etat le fait que leur gouvernement a accepté la réserve d'un autre Etat qui restreint les droits politiques des citoyennes de ce pays ? »⁵.

De la même manière, le principe de réciprocité ne peut trouver à s'appliquer lorsque les conditions qui ont amené un Etat à formuler une réserve sont spécifiques à cet Etat (compte tenu par exemple de sa législation nationale) ou lorsque les autres Etats avaient la faculté de formuler la même réserve⁶.

Il découle de ce qui précède que le principe de réciprocité des réserves peut être invoqué en l'absence de dispositions explicites dans un traité, mais qu'il connaît des limites qui doivent être appréciées au cas par cas.

II. La Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n°112)

³ Voir en ce sens : Affaire relative à certains emprunts norvégiens, Arrêt du 6 juillet 1957 : CIJ Recueil 1957, p.24.

⁴ La Convention européenne d'extradition (STE n°24) en fournit un exemple à son article 26§3 ; de même que la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n°30, article 23§3), l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire (STE n°92, article 13§3) ou encore, plus récemment, la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n°196, article 20§4).

⁵ P.-H. Imbert, « Les réserves aux traités multilatéraux : Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour Internationale de Justice le 28 mai 1951 », Editions A. Pedone, 1979, p.255.

⁶ Voir P.-H. Imbert, précité, pp.258-259.

Ainsi que l'a noté le PC-OC lors de sa réunion de novembre 2012, la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées ne contient pas de référence au principe de réciprocité, contrairement à d'autres conventions pénales du Conseil de l'Europe. Les discussions menées au PC-OC et qui ont abouti à demander le présent avis ont comme point de départ l'application de l'article 12 de la Convention et la déclaration faite par un Etat à cette disposition⁷.

Il est rappelé pour mémoire que l'article 12, intitulé « Grâce, amnistie, commutation », prévoit que :

« Chaque Partie peut accorder la grâce, l'amnistie ou la commutation de la peine conformément à sa Constitution ou à ses autres règles juridiques. »

Deux Etats, l'Allemagne et l'Azerbaïdjan, ont fait une déclaration à cet article.

La déclaration de l'Azerbaïdjan, de janvier 2001, se lit comme suit :

« Conformément à l'article 12 de la Convention, la République d'Azerbaïdjan déclare que les décisions concernant les grâces et les amnisties de personnes condamnées transférées par la République d'Azerbaïdjan devront être prises en accord avec les autorités compétentes de la République d'Azerbaïdjan. »

Quant à la déclaration de l'Allemagne, faite en octobre 1991, elle se lit comme suit :

« Etant donné la structure fédérale de la République fédérale d'Allemagne et la compétence des Länder pour les décisions concernant les grâces, la République fédérale d'Allemagne se réserve le droit de transférer l'exécution des jugements à un autre Etat membre conformément à la Convention, à la condition expresse que, sur la base d'une déclaration générale ou au cas par cas, de l'Etat d'exécution, la grâce ne soit accordée dans l'Etat d'exécution qu'en accord avec l'autorité allemande compétente en matière de grâce. »

Pour déterminer si le régime des réserves décrit ci-dessus s'applique ou non à ces déclarations, il conviendrait au préalable de déterminer si elles sont des « déclarations » unilatérales de ces Etats ou, au contraire, des « réserves », malgré leur dénomination.

Il doit être précisé que l'éventuelle requalification d'une déclaration en réserve ne relève pas de la compétence du Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, dont le rôle de depositaire se limite à examiner la validité formelle des réserves et déclarations qu'il reçoit. Une telle analyse et ses conséquences juridiques appartiennent, en effet, à chaque Etat Partie. Or, s'agissant des déclarations à l'article 12 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, le Service du Conseil Juridique ne peut que constater qu'elles n'ont fait l'objet d'aucune réaction, voire objection, de la part des autres Parties à la Convention.

A supposer que les déclarations faites à l'article 12 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées soient considérées comme des réserves au sens de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il resterait à déterminer si une telle réserve serait susceptible d'une application réciproque. En effet, comme expliqué ci-dessus, l'application du principe de réciprocité dépend dans une large mesure du contenu de chaque réserve. De même, si ces déclarations étaient des réserves, il conviendrait alors de déterminer qu'elle pourrait être la portée du principe de réciprocité à leur égard.

En espérant que ces éléments seront utiles aux travaux du PC-OC, le Service du Conseil Juridique se tient à votre disposition pour toute question complémentaire. »

⁷ PC-OC(2012)13, Liste des décisions prises lors de la 63e réunion du PC-OC, 13-15 novembre 2012, point 5-e-1.