

ANNEXE I



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 17 June 2011
[CDPC plenary/2011 plenary/oj lp/cdpc list of participants]

CDPC (2011) LP Final (Bil)

EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS (CDPC)

COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS (CDPC)

60th Plenary Session / 60^{ème} Session plénière

Strasbourg, 14-17 June / 14-17 juin 2011

Agora Building / Bâtiment Agora

Room / Salle G02

LIST OF PARTICIPANTS / LISTE DES PARTICIPANTS

MEMBER STATES / ETATS MEMBRES

ALBANIA / ALBANIE

**No nomination / Pas de nomination

ANDORRA / ANDORRE

**No nomination / Pas de nomination

ARMENIA / ARMÉNIE

Mr Hovhannes POGHOSYAN, Head of the International Co-operation Division, Police Headquarters,
130 Nalbandyan Str., ARM - 375025 YEREVAN

AUSTRIA / AUTRICHE

Mr Christian MANQUET, President of the GMCP, Federal Ministry of Justice, Law Legislation Section,
Museum Strasse, 7, 1070 WIEN, Austria

Mr Roland MIKLAU, Scheibenbergstrasse 23, A-1180 Vienna

AZERBAIJAN / AZERBAÏDJAN

Ms Saadet YUSIFOVA, Senior Advisor to the Department for Coordination of Law Enforcement Agencies,
Administration of the President of the Republic of Azerbaijan, AZ-1009 BAKU

BELGIUM / BELGIQUE

Ms Huguette OWANDJI, SPF Justice, Direction générale de la Législation, Des Droits et Libertés
fondamentales, Service Infractions et Procédures particulières, 115 boulevard de Waterloo, 1000 Bruxelles

M. Freddy GAZAN, Conseiller, Service public fédéral Justice, Avenue de la Porte de hal, 5, B-1060 BRUXELLES

Ms Ine VAN CAUWENBERGE, Attaché – juriste, Commission des jeux de hasard – Service public fédéral
Justice, Cantersteen 47, B-1000 Bruxelles

BOSNIA AND HERZEGOVINA / BOSNIE-HERZEGOVINE

M. Edin JAHIC, fonctionnaire, Ministère de la Sécurité de la Bosnie-Herzégovine, Trg Bosne i Hercegovine 1, BiH -
71000 SARAJEVO

BULGARIA / BULGARIE

Mr Borislav PETKOV, Director of Directorate “International legal cooperation and European affairs”, Ministry of
Justice, 1 Slavyanska Str., Sofia 1040, Bulgaria

CROATIA / CROATIE

Mr Tihomir KRALJ, univ.spec. crim., Director of Secretariat, Ministry of Justice, Medulićeva 34-36, HR – 10000
ZAGREB, Croatia

CYPRUS / CHYPRE

Ms Androula BOULARAN, Criminological Research Officer, Ministry of Justice and Public Order,
125, Athalassas Avenue, CY-1461 NICOSIA

CZECH REPUBLIC / RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

Ms Helena LISUCHOVA, Legal Expert, Department of International Organizations and Cooperation,
Ministry of Justice, Vyšehradská 16, CZ - 128 10 PRAGUE 2

DENMARK / DANEMARK

Mr Jesper HJORTENBERG, National Member of Denmark for EUROJUST, Maanweg 174, 2516 AB The Hague,
The Netherlands

Ms Annette ESDORF, Secretary to the Management, Deputy Director, Danish Prison and Probation Services,
Ministry of Justice, Strandgade 100, DK - 1401 COPENHAGEN K

Ms Jessika AUKEN, Head of Section, Danish Ministry of Justice, Slotsholmsgade 10, DK-1216 Copenhagen K

ESTONIA / ESTONIE

Ms Kristel SIITAM-NYIRI, Deputy Secretary General on Criminal Policy, Ministry of Justice, Tõnismägi 5a, EE -
15191 TALLINN

FINLAND / FINLANDE

Mr Matti JOUTSEN, Director, International Affairs, Ministry of Justice, PO BOX 25, FIN-00023 Government, Finland

Mr Arto KUJALA, Deputy Head of Department, Ministry of Justice, Department of Criminal Policy, PO BOX 25, FIN-
00023 Government, Finland

FRANCE

Ms Fabienne SCHALLER, Chargée de Mission pour les négociations et la transposition des normes pénales
internationales, Direction des affaires criminelles et des grâces, Ministère de la Justice et des libertés, 13, place
Vendôme, F-75042 PARIS Cedex 01

GEORGIA / GÉORGIE

Mr Irakli DONDOLADZE, Prosecutor, Head of division for International Relations, Prosecutor's General Office of
Georgia, 24, rue Gorgassali, GE-0133 TBILISSI

GERMANY / ALLEMAGNE

Dr Hans-Holger HERRNFELD

Chairman of the CDPC / Président du CDPC

National Member (Germany) of EUROJUST, Maanweg 174, 2516 AB Den Haag, The Netherlands

Dr Ralf RIEGEL, Head of Division, International Criminal Law, European and Multilateral Cooperation in Criminal
Matters, Federal Ministry of Justice, Mohrenstraße 37, D-10117 Berlin

GREECE / GRÈCE

Mr Nikolaos ORNERAKIS, Substitut de Procureur à la Cour de Première Instance d'Athènes

HUNGARY / HONGRIE

Mme Klara NÉMETH-BOKOR, Directrice générale adjointe du département, Ministère de l'Administration Publique
et de la Justice, Kossuth tér 4, H - 1055 BUDAPEST

ICELAND / ISLANDE

**No nomination / Pas de nomination

IRELAND / IRLANDE

Mr Brian KELLY, International Policy Division, Dept of Justice & Equality, Montague Court, Dublin 2, Ireland

Mr Eric DOYLE, International Policy Division, Dept of Justice & Equality, Montague Court, Dublin 2, Ireland

Mr James MOLONEY, Deputy to the Permanent Representative, Permanent Representation of Ireland to the Council of Europe, 11, boulevard du Président Edwards, 67000 Strasbourg

ITALY / ITALIE

Mr Lorenzo SALAZAR, Directeur du Bureau des questions législatives, internationales et des grâces, Direction Générale de la Justice pénale, Ministère de la Justice, Via Arenula 70, I – 00186 ROMA

LATVIA / LETTONIE

Ms Inga MELNACE, Director, Criminal Law Department, Ministry of Justice, Brivibas blvd. 36, LV – 1536 RIGA

LIECHTENSTEIN

M. Carlo RANZONI, Juge, Fürstliches Landgericht, Spaniagasse 1, FL 9490 Vaduz

LITHUANIA / LITUANIE

Ms Vygantė MILASIUTE, Head of International Treaty Law Division, Ministry of Justice of the Republic of Lithuania, International Law Department, Gedimino ave.30/1, LT - 01104 VILNIUS

LUXEMBOURG

M. Georges HEISBOURG, Conseiller, Ministère de la Justice, 13, rue Erasme, L-1468 Luxembourg

MALTA / MALTE

**No nomination / Pas de nomination

MOLDOVA

Mr Sorin TIMOFEI, Head of the International Legal Co-operation Section, Ministry of Justice, the Republic of Moldova, 82, 31st of August Str., MD-2012, Chisinau

MONACO

Apologised/Excusé

MONTENEGRO

**No nomination / Pas de nomination

NETHERLANDS / PAYS-BAS

Ms Marjorie BONN, Senior Legal Adviser, Legislation Department, Ministry of Justice, Legislation Department, PO box 20301, 2500 EH THE HAGUE,

NORWAY / NORVÈGE

Ms Linda Katharina DRAZDIK, Senior Adviser, Section for European and International Affairs, Ministry of Justice and the Police, P.O. Box 8005 DEP, N - 0030 OSLO

Ms Anne-Li N. FERGUSON, Adviser, Ministry of Justice and the Police, Correctional Service Department, P.O. Box 8005 DEP, N-0030 Oslo

POLAND / POLOGNE

Mr Sławomir BUCZMA, International Cooperation and European Law Department, Ministry of Justice, al. Ujazdowskie 11, PL - 00-950 WARSAW

PORTUGAL

Mr António FOLGADO, Head of Unit of Criminal Justice, International Affairs Department, Directorate General for Justice Policy, Ministry of Justice, Escadinhas de São Crispim, 7, P - 1100-510 LISBON

ROMANIA / ROUMANIE

**No nomination / Pas de nomination

RUSSIAN FEDERATION / FÉDÉRATION DE RUSSIE

Mr Ilya ROGACHEV, Director of Department of New Challenges and Threats, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Directorate of New Challenges and Threats, 32/34 Smolenskaya-Sennaya Square, RUS - 121200 MOSCOW

Mr Vladimir ZIMIN, Deputy Head of the Chief Directorate for international legal cooperation, Prosecutor General's Office of the Russian Federation, RUS - 125993 GSP MOSCOW

Mr Ivan IVANOV, Head of the Criminal Law Directorate of the Legal Department, Ministry of Interior of the Russian Federation

Mr Aleksei VELMIZOV, Deputy Head of Section of the Department for international relations, Federal Financial Monitoring Service of the Russian Federation

Ms Irina SILKINA, Second Secretary, Department of New Challenges and Threats, Ministry of Foreign Affairs 32/34 Smolenskaya-Sennaya Square, RUS - 121200 MOSCOW

Mr Konstantin KOSORUKOV, Deputy for Legal Affairs to the Permanent Representative, 75, allée de la Robertsau F- 67000 STRASBOURG

SAN MARINO / SAINT-MARIN

**No nomination / Pas de nomination

SERBIA / SERBIE

Mr Jovan COSIC, Head of Department for Legislative Affairs and International Co-operation, Ministry of Justice of the Republic of Serbia, Nemanjina 22-26, S – 11000 BELGRADE

SLOVAK REPUBLIC / REPUBLIQUE SLOVAQUE

Mgr. Dagmar FILLOVÁ, Director, Judicial Co-operation in Criminal Matters Division, Ministry of Justice of the Slovak Republic, Župné námestie 13, 813 11 Bratislava, Slovak Republic

SLOVENIA / SLOVÉNIE

Ms Petra SESEK, Legal Advisor, International Cooperation Division, Ministry of Justice, Zupanciceva 3, SI-1000 LJUBLJANA

SPAIN / ESPAGNE

Ms Almudena DARIAS, Assistant Deputy Director for Justice Affairs in the EU and IIOO, c / San Bernardo, E - 62-28015 MADRID

SWEDEN / SUÈDE

Mr Mattias LARSSON, Deputy Director, Ministry of Justice, Rosenbad 4, SE-103 33 STOCKHOLM

Ms Eva Marie HELLSTRAND, Legal adviser, Ministry of Justice, Rosenbad 4, SE-103 33 STOCKHOLM

SWITZERLAND / SUISSE

Mme Anita MARFURT, Juriste, Département fédéral de justice et police, Office fédéral de la justice, Unité Droit pénal international, Bundesrain 20, CH – 3003 BERNE

M. Bernardo STADELMANN, Sous-directeur, Département fédéral de justice et police, Office fédéral de la justice, Domaine de direction Droit pénal, Bundesrain 20, CH-3003 BERNE

“THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA” / “L’EX-REPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACEDOINE”

Apologised/Excusé

TURKEY / TURQUIE

Mr Ömer Faruk ALTINTAŞ, Deputy Director of the DG for Law & Foreign Relations, Ministry of Justice, Mustafa Kemal Mahallesi, 2151. Cadde, No: 34/A, Söğütözü, TR – 06659 ANKARA

UKRAINE

Mr Oleksiy KRESIN, Director of Comparative Law Centre, Volodymyr Koretskyi Institute of State and Law, National Academy of Sciences of Ukraine, Tryokhsvyatytska St., 4, 252601, Kyiv 1, Ukraine

UNITED KINGDOM / ROYAUME-UNI

Mr Ebrima I CHONGAN, European & G8 Criminal Justice and Eurojust Policy, Data Sharing and Criminal Justice Team, International Directorate, Home Office, 1th Floor, Peel Building (NE Quarter), 2 Marsham Street, London SW1P 4DF

* * * *

CDPC BUREAU / BUREAU DU CDPC
(CDPC-BU)

AUSTRIA / AUTRICHE

Mr Roland MIKLAU, Scheibenbergstrasse 23, A-1180 Vienna

CROATIA / CROATIE

Mr Tihomir KRALJ, univ.spec. crim., Director of Secretariat, Ministry of Justice, Medulićeva 34-36, HR – 10000 ZAGREB

CZECH REPUBLIC / RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

Ms Helena LISUCHOVA, Legal Expert, Department of International Organizations and Cooperation, Ministry of Justice, Vyšehradská 16, CZ - 128 10 PRAGUE 2

DENMARK / DANEMARK

Mr Jesper HJORTENBERG, National Member of Denmark for EUROJUST, Maanweg 174, 2516 AB The Hague, The Netherlands

GERMANY / ALLEMAGNE

Dr Hans-Holger HERRNFELD

Chairman of the CDPC / Président du CDPC

National Member (Germany) of EUROJUST, Maanweg 174, 2516 AB Den Haag, The Netherlands

ITALY / ITALIE

Mr Lorenzo SALAZAR, Directeur du Bureau des questions législatives, internationales et des grâces, Direction Générale de la Justice pénale, Ministère de la Justice, Via Arenula 70, I – 00186 ROMA

RUSSIAN FEDERATION / FÉDÉRATION DE RUSSIE

Mr Ilya ROGACHEV, Director of Department of New Challenges and Threats, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Directorate of New Challenges and Threats, 32/34 Smolenskaya-Sennaya Square, RUS - 121200 MOSCOW

* * * * *

**COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS
ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS / COMITE D'EXPERTS
SUR LE FONCTIONNEMENT DES CONVENTIONS EUROPEENNES DANS LE DOMAINE PENAL
(PC-OC)**

Mr Per HEDVALL

Chair of the PC-OC / Présidente du PC-OC

Director, Division for Criminal Cases and International Judicial Cooperation, Ministry of Justice
Malm Morgsgatan 3, S - 10333 STOCKHOLM

**COUNCIL FOR PENOLOGICAL CO-OPERATION /
CONSEIL DE COOPERATION PENOLOGIQUE
(PC-CP)**

M. Marcelo F. AEBI

Scientific Expert

Vice-directeur, Université de Lausanne, École des sciences criminelles, ICDP - Sorge – Batochime, CH-1015 LAUSANNE

Ms Nicky PADFIELD

Scientific Expert

Senior Lecturer, Law Faculty, University of Cambridge, GB - CAMBRIDGE CB3 0DG

* * * * *

EUROPEAN UNION / UNION EUROPÉENNE

Mr Olivier TELL, Head of Unit, Unit Procedural Criminal Law, DG Justice, European Commission, B-1049 Brussels

Mr Thomas LJUNGQUIST, European Commission, Directorate-General Justice, Directorate B: Procedural criminal law, Unit B/1: Judicial co-operation in criminal matters, Office MO 59 03/083 B-1049 Brussels

* * * * *

ENLARGED PARTIAL AGREEMENT ON SPORT (EPAS)

Mr Pierre CORNU, Chief Legal Counsel for Integrity and Regulatory Affairs, UEFA (Union of European Football Associations)

Mr Drago KOS, Chairman, The Group of States against Corruption (GRECO)

* * * * *

**OBSERVERS WITH THE COUNCIL OF EUROPE /
OBSERVATEURS AUPRES DU CONSEIL DE L'EUROPE**

HOLY SEE / SAINT-SIÈGE

Apologised/Excusé

UNITED STATES OF AMERICA / ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

**No nomination / Pas de nomination

CANADA

**No nomination / Pas de nomination

JAPAN / JAPON

**No nomination / Pas de nomination

MEXICO / MEXIQUE

**No nomination / Pas de nomination

* * * * *

I.C.P.O. INTERPOL

Mr Yaron GOTTLIEB, Counsel, Office of Legal Affairs, ICPO-INTERPOL, 200 quai Ch.De Gaulle, F-69006 Lyon

* * * * *

SECRETARIAT OF THE COUNCIL OF EUROPE /
SECRETARIAT DU CONSEIL DE L'EUROPE

Directorate General of Human Rights and Legal Affairs /
Direction Générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques

Mr Jan KLEIJSEN	Director of Standard-Setting / Directeur des Activités Normatives
Mr Carlo CHIAROMONTE	Head of the Criminal Law Division / <u>Secretary to the CDPC</u> Chef de la Division du droit pénal / <u>Secrétaire du CDPC</u>
Ms Iliana TANEVA	Deputy Head of the Criminal Law Division/ Secretary to the PC-CP Chef adjoint de la Division du droit pénal / Secrétaire du PC-CP
Mr Kristian BARTHOLIN	Administrative Officer / Administrateur Co-Secretary to the CDPC / Co-secrétaire du CDPC Secretary to the T-CY / Secrétaire du T-CY
Ms Anita VAN DE KAR-BACHELET	Administrative Officer / Administrateur Secretary to the PC-OC - Secrétaire du PC-OC
Ms Stéphanie BUREL	Administrative Officer / Administrateur Coordinator for Children matters
Ms Marjaliisa JÄÄSKELÄINEN	Assistant / Assistante

Interpreters / Interprètes

M. Grégoire DEVICTOR
M. Christopher TYCZKA
M. Didier JUNGLING

ANNEXE II



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 10 juin 2011

CDPC/CDPC 2011plenary/OJ+LP/cdpc (2011) OJ – f

CDPC (2011) OJ

COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS (CDPC)

60^e Session Plénière

Strasbourg, 14 (14h00) - 17 juin 2011 (13h00)

**PROJET
ORDRE DU JOUR**

**Council of Europe / Conseil de l'Europe
Agora Building / Bâtiment Agora
Room G 02 / Salle G 02**

1. **Ouverture de la réunion**
2. **Adoption de l'ordre du jour**
Documents de travail
 Projet d'ordre du jour CDPC (2011) OJ
 Ordre du jour annoté [CDPC \(2011\) 10](#)
3. **Conseil de coopération pénologique (PC-CP)**
Documents de travail
 Rapport sommaire de la réunion du 8-10 décembre 2010 [PC-CP \(2010\) 22](#)
 Rapport sommaire de la réunion du 21-23 mars 2011 [PC-CP \(2011\) 2](#)
 Rapport sommaire de la réunion du 16-18 mai 2011 [PC-CP \(2011\) 11](#)
- a. **Délinquants dangereux et détention préventive de sûreté**
Documents de travail
 La condamnation, la gestion et le traitement des délinquants « dangereux » [PC-CP \(2010\) 10rév5](#)
- b. **Détenus étrangers**
Documents de travail
 Projet de recommandation relative aux détenus étrangers [PC-CP \(2011\) 5 rév3](#)
 Projet d'expose des motifs sur la recommandation [PC-CP \(2011\) 6 rév](#)
- c. **Projet de Code d'éthique européen à l'usage du personnel pénitentiaire**
Documents de travail
 Projet de Code d'éthique pour personnel pénitentiaire [PC-CP \(2011\) 7](#)
- d. **Suites à donner à la 30e Conférence du Conseil de l'Europe des Ministres de la Justice, « Moderniser la justice au troisième millénaire : une justice transparente et efficace ; les prisons dans l'Europe d'aujourd'hui » (Istanbul, Turquie, 24 - 26 novembre 2010)**
Documents de travail
 Document de discussion sur le suivi à donner à la résolution n° 2 sur les politiques pénitentiaires dans l'Europe aujourd'hui adoptée à la 30e Conférence du Conseil de l'Europe des Ministres de la Justice [CDPC \(2011\) 6](#)
 Questionnaire relatif à la mise en œuvre de normes les plus récentes du Conseil de l'Europe concernant la prise en charge des délinquants en milieu ferme et dans la communauté [PC-CP \(2011\) 10](#)
- e. **16^e Conférence des directeurs d'administration pénitentiaire (CDAP)**
Document d'information
 Projet préliminaire de programme [Programme](#)
- f. **Statistiques SPACE**
Documents d'information
 Statistiques pénales annuelles : SPACE I, enquête 2009 (*document de 111 pages) [PC-CP \(2011\) 3](#)
 (Anglais seulement)
 Statistiques annuelles : SPACE II , enquête 2009 (*document de 67 pages) [PC-CP \(2011\) 4](#)
 (Anglais seulement)

- 4. Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC)**
Documents de travail
 Liste des décisions de la 59e session du PC-OC (3-5 novembre 2010) [PC-OC \(2010\) 21](#)
 Liste des décisions de la 60e session du PC-OC (17-19 mai 2011) [PC-OC \(2011\) 13](#)
- Projet de Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition et le projet de rapport explicatif y afférent**
Documents de travail
 Projet de Quatrième Protocole Additionnel à la Convention européenne d'extradition [PC-OC \(2010\) 13 rev 4](#)
 Projet de rapport explicatif au Quatrième Protocole Additionnel à la Convention européenne d'extradition [PC-OC \(2010\) 14 rev 4](#)
- 5. Trafic d'organes**
Documents de travail
 Avis supplémentaire du Comité Directeur pour la Bioéthique (CDBI), du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), du Comité européen sur la transplantation d'organes (CD-P-TO) « identifiant les principaux éléments qui pourraient faire partie d'un instrument juridique contraignant relatif au trafic d'organes, de tissus et de cellules (OTC) » [CDPC/CDBI/CD-P-TO \(2011\)](#)
 Trafic d'organes, de tissus et de cellules et la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes. Etude conjointe du Conseil de l'Europe et des Nations Unies. ([* document de 103 pages](#)) [Etude](#) (Anglais seulement)
 Trafic d'organes résumé général [Résumé général](#)
- 6. Projet de recommandation sur la promotion de l'intégrité du sport pour lutter contre la manipulation des résultats, notamment les matchs arrangés**
Documents de travail
 Document de référence avec projet de résolution [IM18 \(2010\) 4rev4](#)
 Projet de Recommandation du Comité des Ministres aux États membres [EPAS \(2011\) 32rev1](#)
 Dispositions des instruments juridiques internationaux érigeant la corruption sportive en infraction pénale [EPAS \(2011\) 23](#)
- 7. Processus de réforme du Conseil de l'Europe – Activités futures et priorités du CDPC**
Documents de travail
 La lettre pour les présidents des comités [Lettre](#) (Anglais seulement)
 Nouvelle organisation des structures intergouvernementales [SG/Inf\(2011\)9](#)
 Priorités pour 2012-2013 et leurs implications budgétaires [CM\(2011\)48 rev](#)
 Rapport du Groupe d'éminentes personnalités du Conseil de l'Europe : Vivre ensemble - Conjuguer diversité et liberté dans l'Europe du XXIe siècle ([*document de 84 pages](#)) [Rapport](#)
Document d'information
 A Look Back at the proceedings of the first meeting of the CDPC [Memorandum](#) (Anglais seulement)
- a. Activités futures**
 Document de réflexion sur le processus de réforme du Conseil de l'Europe - activités et priorités futures du CDPC [CDPC \(2011\) 11](#)
- b. Activités concernant a) la preuve scientifique en matière pénale et b) les questions de police**

- c. Les nouveaux mandats pour les années 2012-2013 (CDPC, PC-OC, PC-CP)**
Documents de travail
 Non-papier - Principaux éléments éventuels du futur mandat du CDPC [CDPC \(2011\) 14](#)
 Non-papier - Principaux éléments éventuels du futur mandat du PC-CP [CDPC \(2011\) 15](#)
 Non-papier - Principaux éléments éventuels du futur mandat du PC-OC [CDPC \(2011\) 16](#)
- 8. Cybercriminalité**
Documents de travail
 Liste des décisions du T-CY Bureau, 10-11 mars 2011 [T-CY \(2011\) 5](#)
 Projet d'avis du T-CY sur les critères et la procédure à suivre, conformément à l'article 37 de la Convention, concernant l'adhésion d'États non membres à la Convention de Budapest [T-CY \(2011\) 3](#)
- 9. Opinion du CDPC sur les critères et procédures à suivre concernant l'adhésion des Etats non membres du Conseil de l'Europe aux conventions en matière pénale**
Document de travail
 Projet d'avis [CDPC \(2011\) 7](#)
- 10. Renforcer l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe**
Documents de travail
 Questionnaire [CDPC \(2011\) 8](#)
 Schéma sur le passage en revue des conventions [SG/Inf \(2011\) 2](#)
 « Renforcer l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe » – [Réponse du Comité des Ministres](#)
 Recommandation 1920 (2010) de l'Assemblée parlementaire
- 11. Points d'information**
- a. Violence à l'égard des femmes/violence domestique**
Documents de travail
 Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (* document de 35 pages) [Convention](#)
 Projet de rapport explicatif (* document de 60 pages) [Rapport explicatif](#)
- b. Crime pharmaceutique**
Documents de travail
 Convention sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique [Convention](#)
 Rapport explicatif [Rapport explicatif](#)
- c. Suite du processus de ratification de la Convention de Lanzarote et activités préliminaires relatives à la mise en place du Comité des Parties**
Document d'information
 Document d'information sur le comité des parties à la convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (T-ES) [T-ES \(2011\) 02](#)
- 12. Divers**
- 13. Date de la prochaine réunion du Bureau CDPC et de la plénière**

ANNEXE III

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



Strasbourg, le 12 août 2011
[PC-OC/Documents 2010/ PC-OC(2010)13 F rev 6]

PC-OC (2010) 13 FIN

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS
(CDPC)

COMITÉ D'EXPERTS
SUR LE FONCTIONNEMENT DES CONVENTIONS EUROPÉENNES
SUR LA COOPÉRATION DANS LE DOMAINE PÉNAL
PC-OC

Projet de Quatrième Protocole additionnel à la
Convention européenne d'extradition
tel qu'amendé par le CDPC durant sa 60^e réunion plénière

Note du Secrétariat élaborée par
la Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques (DG-HL)

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent protocole,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Désireux de renforcer leur capacité individuelle et collective à réagir à la criminalité ;

Vu les dispositions de la Convention européenne d'extradition (STE n°24) ouverte à la signature le 13 décembre 1957 à Paris (ci-après dénommée « la Convention »), ainsi que les trois protocoles additionnels (STE n°86 et 98, STCE n°209), faits à Strasbourg respectivement le 15 octobre 1975, le 17 mars 1978 et le 10 novembre 2010 ;

Jugeant souhaitable de moderniser un certain nombre de dispositions de la Convention et de la compléter à certains égards, compte tenu de l'évolution de la coopération internationale en matière pénale depuis l'entrée en vigueur de la Convention et de ses protocoles additionnels ;

Sont convenus de ce qui suit :

Article 1 – Prescription

L'article 10 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

« Prescription

1. L'extradition ne sera pas accordée lorsque la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après la législation de la Partie requérante.
2. L'extradition ne sera pas refusée au motif que la prescription de l'action ou de la peine serait acquise d'après la législation de la Partie requise.
3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 2 :
 - a. lorsque la demande d'extradition se fonde sur des infractions pour lesquelles cet Etat est compétent en vertu de son propre droit pénal ; et/ou
 - b. si sa législation interne interdit expressément l'extradition lorsque la prescription de l'action ou de la peine serait acquise d'après sa législation.
4. Afin de déterminer si la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après sa législation, toute Partie ayant fait une réserve en vertu du paragraphe 3 du présent article prendra en considération, conformément à sa législation, tout acte ou fait qui est intervenu dans la Partie requérante, dans la mesure où les actes ou faits de même nature ont pour effet d'interrompre ou de suspendre la prescription dans la Partie requise. »

Article 2 – Requête et pièces à l'appui

1. L'article 12 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

« Requête et pièces à l'appui

1. La requête sera formulée par écrit. Elle sera adressée par le ministère de la Justice ou toute autre autorité compétente de la Partie requérante au ministère de la Justice ou toute autre autorité compétente de la Partie requise. Tout Etat qui souhaite désigner une autre autorité compétente que le ministère de la Justice notifie au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe son autorité compétente au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ainsi que tout changement ultérieur concernant son autorité compétente.
2. Il sera produit à l'appui de la requête :
 - a. une copie soit d'une décision de condamnation exécutoire, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, délivré dans les formes prescrites par la loi de la Partie requérante ;
 - b. un exposé des faits pour lesquels l'extradition est demandée. Le temps et le lieu de leur perpétration, leur qualification légale et les références aux dispositions légales qui leur sont applicables, y compris aux dispositions concernant la prescription, seront indiqués le plus exactement possible ; et

- c. une copie des dispositions légales applicables ou, si cela n'est pas possible, une déclaration sur le droit applicable, ainsi que le signalement aussi précis que possible de l'individu réclamé et tous autres renseignements de nature à déterminer son identité, sa nationalité et sa localisation.»
2. L'article 5 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention ne s'appliquera pas entre les Parties au présent protocole.

Article 3 – Règle de la spécialité

L'article 14 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

« Règle de la spécialité

1. La personne qui aura été livrée ne sera ni arrêtée, ni poursuivie, ni jugée, ni condamnée, ni détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté, ni soumise à toute autre restriction de sa liberté individuelle, pour un fait quelconque antérieur à la remise, autre que celui ayant motivé l'extradition, sauf dans les cas suivants :
 - a. lorsque la Partie qui l'a livrée y consent. Une demande sera présentée à cet effet, accompagnée des pièces prévues à l'article 12 et d'un procès-verbal judiciaire consignait les déclarations de la personne extradée. Ce consentement sera donné lorsque l'infraction pour laquelle il est demandé entraîne elle-même l'obligation d'extrader aux termes de la présente Convention. La décision sera prise le plus tôt possible et dans un délai n'excédant pas 90 jours suivant la réception de la demande de consentement. Lorsqu'il n'est pas possible pour la Partie requise de respecter le délai prévu au présent paragraphe, elle en informe la Partie requérante, en lui précisant les raisons du retard et le temps nécessaire estimé pour prendre la décision;
 - b. lorsque, ayant eu la possibilité de le faire, la personne extradée n'a pas quitté dans les 30 jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de la Partie à laquelle elle a été livrée ou si elle y est retournée après l'avoir quitté.
2. Toutefois, la Partie requérante pourra :
 - a. prendre des mesures d'enquête n'impliquant pas de restriction de la liberté individuelle de la personne concernée ;
 - b. prendre les mesures nécessaires en vue d'une interruption de la prescription conformément à sa législation, y compris le recours à une procédure par défaut ;
 - c. prendre les mesures nécessaires en vue d'un renvoi éventuel du territoire.
3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout moment ultérieur, déclarer que, par dérogation au paragraphe 1, une Partie requérante ayant fait la même déclaration peut restreindre la liberté individuelle de la personne extradée lorsqu'elle a introduit une demande de consentement prévue au paragraphe 1.a, à condition que :
 - a. la Partie requérante notifie, soit en même temps que la demande de consentement prévue au paragraphe 1.a, soit ultérieurement, la date à laquelle elle a l'intention de commencer à appliquer une telle restriction ; et
 - b. l'autorité compétente de la Partie requise accuse réception de cette notification expressément.La Partie requise peut exprimer son opposition à cette restriction à tout moment, ce qui entraîne l'obligation pour la Partie requérante de mettre fin immédiatement à la restriction, y compris, le cas échéant, en libérant la personne extradée.
4. Lorsque la qualification donnée au fait incriminé sera modifiée au cours de la procédure, la personne extradée ne sera poursuivie ou jugée que dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction nouvellement qualifiée permettraient l'extradition. »

Article 4 – Réextradition à un Etat tiers

Le texte de l'article 15 de la Convention devient le paragraphe 1 du même article et est complété par un paragraphe 2 ainsi rédigé :

« 2. La Partie requise prend la décision concernant le consentement prévu au paragraphe 1 le plus tôt possible et dans un délai n'excédant pas 90 jours suivant la réception de la demande de consentement et, le cas échéant, des pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 12. Lorsqu'il n'est pas possible pour la Partie requise de respecter le délai prévu au présent paragraphe, elle en informe la Partie requérante, en lui précisant les raisons du retard et le temps nécessaire estimé pour prendre la décision. »

Article 5 – Transit

L'article 21 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

« Transit

1. Le transit à travers le territoire de l'une des Parties contractantes sera accordé sur présentation d'une demande de transit à la condition qu'il ne s'agisse pas d'une infraction considérée par la Partie requise du transit comme revêtant un caractère politique ou purement militaire compte tenu des articles 3 et 4 de la présente convention.
2. La demande de transit contiendra les renseignements suivants :
 - a. l'identité de la personne à extraditer, y compris sa ou ses nationalités si cette information est disponible ;
 - b. l'autorité qui demande le transit ;
 - c. l'existence d'un mandat d'arrêt ou d'un autre acte ayant la même force juridique ou d'un jugement exécutoire, ainsi que la confirmation que la personne est à extraditer ;
 - d. la nature et la qualification légale de l'infraction, y compris la peine maximale ou la peine imposée par le jugement définitif ;
 - e. une description des circonstances de la commission de l'infraction, précisant la date, le lieu et le degré de participation de la personne recherchée.
3. En cas d'atterrissage fortuit, la Partie requérante attestera immédiatement l'existence d'une des pièces prévues au paragraphe 2.a de l'article 12. Cette notification produira les effets de la demande d'arrestation provisoire visée à l'article 16 et la Partie requérante adressera une demande de transit à la Partie sur le territoire de laquelle cet atterrissage a eu lieu.
4. Le transit d'un ressortissant, au sens de l'article 6, du pays requis du transit pourra être refusé.
5. Tout Etat peut déclarer, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il se réserve le droit d'accorder le transit d'un individu uniquement aux mêmes conditions que celles de l'extradition ou à certaines d'entre elles.
6. Le transit de l'individu extradé ne sera pas effectué à travers un territoire où il y aurait lieu de croire que sa vie ou sa liberté pourraient être menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques. »

Article 6 – Voies et moyens de communication

La Convention est complétée par les dispositions suivantes :

« Voies et moyens de communication

1. Pour l'application de la Convention, les communications peuvent s'effectuer par voie électronique ou par tout autre moyen laissant une trace écrite, dans des conditions permettant aux Parties d'en vérifier l'authenticité. Dans tous les cas, la Partie concernée doit soumettre, sur demande et à tout moment, l'original ou une copie certifiée conforme des documents.
2. Le recours à l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) ou à la voie diplomatique n'est pas exclu.
3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'aux fins des communications prévues à l'article 12 et à l'article 14,

paragraphe 1.a, de la Convention il se réserve le droit de demander l'original ou une copie certifiée conforme de la requête et des pièces à l'appui. »

Article 7 – Relation avec la Convention et d'autres instruments internationaux

1. Les termes et expressions employés dans le présent protocole doivent être interprétés au sens de la Convention. Pour les Parties au présent protocole, les dispositions de la Convention s'appliquent, *mutatis mutandis*, dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du présent protocole.
2. Les dispositions du présent protocole ne font pas obstacle à l'application de l'article 28, paragraphes 2 et 3, de la Convention concernant les relations entre la Convention et les accords bilatéraux ou multilatéraux.

Article 8 – Règlement amiable

La Convention est complétée par les dispositions suivantes :

« Règlement amiable

Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe sera tenu informé de l'exécution de la Convention et de ses protocoles additionnels et facilitera autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle leur interprétation et leur exécution donneraient lieu. »

Article 9 – Signature et entrée en vigueur

1. Le présent protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe qui sont parties à la Convention ou qui l'ont signée. Il est soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent protocole sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. Le présent protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
3. Pour tout Etat signataire qui déposera ultérieurement son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, le présent protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt.

Article 10 – Adhésion

1. Tout Etat non membre qui a adhéré à la Convention pourra adhérer au présent protocole après son entrée en vigueur.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. Pour tout Etat adhérent, le protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion.

Article 11 – Champ d'application temporel

Le présent protocole s'applique aux requêtes introduites après l'entrée en vigueur du protocole entre les Parties concernées.

Article 12 – Application territoriale

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent protocole.

2. Tout Etat peut, à tout moment ultérieur, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application du présent protocole à tout autre territoire désigné dans cette déclaration. Le protocole entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents peut être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

Article 13 – Déclarations et réserves

1. Toute réserve faite par un Etat à l'égard d'une disposition de la Convention et de ses protocoles additionnels qui n'est pas modifiée par le présent protocole s'applique également au présent protocole, à moins que cet Etat n'exprime l'intention contraire au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Il en est de même pour toute déclaration faite à l'égard ou en vertu d'une disposition de la Convention et de ses protocoles additionnels.
2. Les réserves et déclarations faites par un Etat à l'égard des dispositions de la Convention qui sont modifiées par le présent protocole ne s'appliqueront pas dans les relations entre les Parties au présent protocole.
3. Aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent protocole, à l'exception des réserves prévues à l'article 10, paragraphe 3, et à l'article 21, paragraphe 5, de la Convention, tels qu'ils sont modifiés par le présent protocole, et à l'article 6, paragraphe 3, du présent protocole. La réciprocité peut être appliquée à toute réserve.
4. Tout Etat peut retirer, en tout ou partie, une réserve ou une déclaration qu'il a faite conformément au présent protocole, au moyen d'une notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui prendra effet à la date de sa réception.

Article 14 – Dénonciation

1. Toute Partie peut, dans la mesure où elle est concernée, dénoncer le présent protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La dénonciation de la Convention entraîne automatiquement la dénonciation du présent protocole.

Article 15 – Notifications

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré au présent protocole :

- a. toute signature ;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent protocole, conformément à ses articles 9 et 10 ;
- d. toute réserve faite en vertu de l'article 10, paragraphe 3, et de l'article 21, paragraphe 5, de la Convention, telle que modifiée par le présent protocole, ainsi que de l'article 6, paragraphe 3, du présent protocole et tout retrait d'une telle réserve ;
- e. toute déclaration faite en vertu de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 14, paragraphe 3, de la Convention, telle que modifiée par le présent protocole, ainsi que de l'article 12 du présent protocole et tout retrait d'une telle déclaration ;
- f. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 14 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet ;
- g. tout autre acte, déclaration, notification ou communication ayant trait au présent protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent protocole.

Fait à [Strasbourg], le [...], en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des États membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'aux États non membres ayant adhéré à la Convention.

* * *

ANNEXE IV



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

Strasbourg, le 18 août 2011
[PC-OC/Documents 2010/ PC-OC(2010)14 FFIN]

PC-OC (2010) 14 FIN

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

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

Projet de rapport explicatif du Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition

Révisé suite à la 60^e réunion du CDPC

Note du Secrétariat élaborée par
la Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques (DG-HL)

I. Le Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, élaboré au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération 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, à ..., le ..., à l'occasion de

II. Le texte de ce rapport explicatif, préparé sur la base des discussions dudit comité et présenté au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole, bien qu'il puisse faciliter la compréhension de ses dispositions.

Introduction

1. Sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC) est chargé, notamment, d'examiner le fonctionnement et la mise en œuvre des conventions et accords du Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels, en vue de les adapter et d'en améliorer si nécessaire l'application pratique.

2. La nécessité de moderniser les instruments juridiques du Conseil de l'Europe dans le domaine de la justice pénale, y compris la Convention européenne d'extradition (ci-après appelée « la Convention »), en vue de renforcer la coopération internationale, a été soulignée en plusieurs occasions. Le rapport « Nouveau départ » (PC-S-NS (2002) 7), présenté au CDPC par le Groupe de réflexion sur l'évolution de la coopération internationale en matière pénale et approuvé par le CDPC en juin 2002, a mis en avant la nécessité de réaliser un espace européen de justice commune. La déclaration de Varsovie et le plan d'action adoptés par le Troisième Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005) ont mis en exergue l'engagement pris au plus haut niveau politique de faire pleinement usage du potentiel normatif du Conseil de l'Europe et de promouvoir la mise en œuvre et le développement de ses instruments juridiques et mécanismes de coopération juridique.

3. A la Conférence de haut niveau des Ministères de la Justice et de l'Intérieur intitulée « Améliorer la coopération européenne en matière de justice pénale », qui s'est tenue à Moscou (Fédération de Russie) les 9 et 10 novembre 2006, le Conseil de l'Europe a été encouragé à poursuivre ses efforts visant à améliorer le fonctionnement des principales conventions qui régissent la coopération internationale en matière pénale, notamment celles relatives à l'extradition, dans le but de recenser les difficultés rencontrées et de déterminer si de nouveaux instruments sont nécessaires.

4. A sa 52^e réunion (octobre 2006), le PC-OC a présenté un certain nombre de propositions relatives à la modernisation de la Convention européenne d'extradition, telle que modifiée par les deux protocoles additionnels de 1975 et 1978. La Convention, qui date de 1957, est en fait l'une des plus anciennes conventions européennes dans le domaine du droit pénal et a un impact direct sur les droits et les libertés des individus, auxquels le CDPC a demandé au PC-OC d'accorder une attention particulière.

5. Dans ce contexte, le PC-OC a proposé, d'une part, de compléter la Convention afin de mettre en place un cadre conventionnel pour les procédures d'extradition simplifiées, et, d'autre part, de modifier un certain nombre de dispositions de la Convention en vue de l'adapter aux nouveaux besoins. Ces dispositions portent, entre autres, sur les questions de la prescription, de la règle de la spécialité ainsi que des voies et moyens de communication.

6. Le CDPC, à sa 56^e session plénière (juin 2007), est convenu de charger le PC-OC d'élaborer les instruments juridiques nécessaires à la réalisation de ces travaux. Après avoir envisagé diverses possibilités, le PC-OC a décidé de rédiger deux protocoles additionnels à la Convention, un Troisième Protocole additionnel qui complète la Convention en prévoyant des procédures d'extradition simplifiées, et un Quatrième Protocole additionnel qui complète et modifie certaines dispositions de la Convention même. Le présent Quatrième Protocole additionnel a été finalisé par le PC-OC à sa 60^e réunion (du 17 au 19 mai 2011) et soumis au CDPC pour approbation.

7. Les projets du Quatrième Protocole additionnel et de son rapport explicatif ont été examinés et approuvés par le CDPC à sa 60^e réunion plénière (du 14 au 17 juin 2011) et soumis au Comité des Ministres.

8. A la ... réunion des Délégués le [date], le Comité des Ministres a adopté le texte du Quatrième Protocole additionnel et a décidé de l'ouvrir à la signature, à [lieu] le [date].

Commentaires sur les articles du Protocole

Article 1 – Prescription

9. Cet article est destiné à remplacer l'article 10 initial de la Convention qui prévoyait la prescription, en vertu de la législation soit de la Partie requise soit de la Partie requérante, en tant que motif obligatoire de refus. Le texte actuel tient compte des changements qui sont intervenus dans le domaine de la coopération internationale en matière pénale depuis l'ouverture de la Convention à la signature en 1957, et notamment de la disposition pertinente de la Convention du 23 octobre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (article 8).

10. L'article modifié établit une distinction concernant la prescription de l'action ou de la peine selon qu'elle se produit en vertu de la législation de la Partie requérante ou de la Partie requise.

11. En ce qui concerne la législation de la Partie requérante, la prescription reste un motif obligatoire de refus en vertu du paragraphe 1 de cet article. Les rédacteurs avaient envisagé d'exclure cela en tant que motif de refus, étant donné que la Partie requérante devrait, par principe, ne pas demander l'extradition d'une personne pour laquelle la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après sa propre législation. Ils ont cependant décidé de conserver ce motif de refus pour les rares cas où une Partie ne retire pas une demande d'extradition, malgré cette prescription.

12. La Partie requise a donc l'obligation d'examiner s'il y a prescription en vertu de la législation de la Partie requérante avant de statuer sur l'extradition. Cependant, pour permettre à la Partie requise de s'acquitter de cette obligation, il incombe à la Partie requérante de fournir à la Partie requise une déclaration motivée précisant les raisons pour lesquelles la prescription n'est pas acquise et incluant les dispositions pertinentes de sa législation. Dans les cas rares où la Partie requérante a des raisons de croire qu'une prescription a pu être acquise, elle devrait demander directement à la Partie requérante elle-même des informations concernant cette question.

13. La Partie requérante devrait fournir ces informations en même temps que la demande d'extradition, sans qu'une demande expresse à cet effet de la Partie requise ne soit nécessaire (voir aussi article 12, paragraphe 2 alinéas b et c de la Convention telle que modifiée par le présent protocole).

14. En ce qui concerne la législation de la Partie requise, le paragraphe 2 de l'article 10 modifié prévoit que la prescription ne saurait servir de motif de refus en principe. Cela est conforme à l'évolution du droit international¹, ainsi que du droit de l'Union européenne², depuis 1957.

15. Le paragraphe 3 nuance le principe établi au paragraphe 2, en autorisant la Partie requise à invoquer la prescription d'après sa propre législation en tant que motif facultatif de refus dans deux hypothèses :

- la Partie requise est compétente pour les infractions en question, en vertu de son propre droit pénal ;
- son droit interne interdit expressément l'extradition en cas de prescription d'après sa propre législation.

Cependant, la possibilité d'agir ainsi est subordonnée à une réserve en ce sens formulée au moment de la signature ou lors du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

16. Cette réserve peut concerner l'un des deux alinéas du paragraphe 2, ou les deux. Ce dernier cas permettrait à un Etat de procéder à un retrait partiel de sa réserve concernant le motif de refus de portée plus générale prévu par l'alinéa b, tout en maintenant le motif de refus de moindre portée prévu à l'alinéa a.

17. Le paragraphe 4 est destiné à s'appliquer uniquement à l'égard des Etats qui ont fait une réserve en vertu du paragraphe 3. Le principe contenu dans cette disposition découle de la Résolution (75) 12 du Comité des Ministres relative à l'application pratique de la Convention européenne d'extradition.

¹ Par exemple, le modèle de Traité des Nations Unies sur l'extradition et son manuel révisé.

² Notamment, la Convention d'application de l'Accord de Schengen (19 juin 1990) et la Convention du 23 octobre 1996 établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne.

18. Comme indiqué dans la formulation « conformément à sa législation », c'est le droit de la Partie requise qui détermine si, et dans quelle mesure, les actes et les faits survenus dans la Partie requérante interrompent ou suspendent la prescription dans la Partie requise.

Article 2 – Requête et pièces à l'appui

19. Le paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention prévoit que la demande d'extradition sera présentée par la voie diplomatique. Le Titre V du Deuxième Protocole additionnel à la Convention a simplifié cette procédure en précisant que la demande sera adressée par le ministère de la Justice de la Partie requérante au ministère de la Justice de la Partie requise. Toutefois, dans un certain nombre de pays, l'autorité compétente pour envoyer et recevoir les demandes d'extradition n'est pas le ministère de la Justice, mais une autre autorité tels que les services du Procureur Général. La formulation retenue vise à tenir compte de cette pratique.

20. Tout Etat Partie qui souhaite désigner une autorité compétente autre que le ministère de la Justice adressera à cet effet une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Les rédacteurs sont convenus que cette autorité sera compétente au niveau national pour envoyer et recevoir les demandes d'extradition. A défaut d'une telle notification par un Etat, l'on considérera que l'autorité compétente en ce qui concerne cet Etat est le ministère de la Justice.

21. Les rédacteurs ont pris note de la pratique de certaines Parties à la Convention qui désignent plus d'une autorité compétente. Dans de tels cas, la déclaration de la Partie concernée devrait indiquer clairement la répartition des compétences des différentes autorités dans les dossiers d'extradition.

22. Il est important de noter que l'article 2, paragraphe 2, du présent Protocole additionnel indique que l'article 5 du Deuxième protocole additionnel à la Convention ne s'appliquera pas entre les Parties au Quatrième protocole additionnel³.

23. Les voies et moyens de communication font l'objet de l'article 6 de ce Quatrième protocole additionnel afin de créer un système commun à cet égard.

24. Il est important de noter que, malgré le fait que l'article 5 du Deuxième protocole additionnel ne s'appliquera pas, il sera toujours possible de convenir des arrangements directs entre les Parties conformément à l'article 28, paragraphe 2, de la Convention, ainsi que le prévoit l'article 7, paragraphe 2, du Quatrième protocole additionnel.

25. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention tel qu'amendé par ce Quatrième protocole additionnel, contrairement à la Convention qui exige l'original ou une copie certifiée conforme des pièces mentionnées à l'alinéa a, ce Protocole additionnel fait simplement référence à « une copie ». Ceci correspond à la possibilité introduite à l'article 6 du Quatrième protocole additionnel d'utiliser des moyens de communication modernes. Toutefois, l'alinéa doit être lu conjointement avec la réserve prévue à l'article 6, paragraphe 3 du présent Protocole additionnel. Lorsque la Partie requise a fait une telle réserve, la Partie requérante doit encore transmettre les originaux ou les copies certifiées conformes de ces documents.

26. En outre, le Quatrième Protocole additionnel complète le libellé d'origine du paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention à deux égards. Premièrement, à l'alinéa b, une référence explicite aux dispositions concernant la prescription a été ajoutée, étant entendu que l'appréciation de la prescription d'après la législation de la Partie requérante, en application de l'article 10, paragraphe 1, de la Convention dans sa version modifiée par le Quatrième Protocole additionnel, devra se fonder sur l'évaluation faite par cette Partie de la prescription d'après sa propre législation. Deuxièmement, à l'alinéa c, les informations à produire à l'appui de la requête ont été complétées, pour des raisons pratiques, par une référence aux renseignements permettant de localiser la personne recherchée.

Article 3 – Règle de la spécialité

27. La règle de la spécialité correspond au principe selon lequel une personne extradée ne peut pas être arrêtée, poursuivie, jugée, condamnée ou détenue pour une infraction autre que celle qui a motivé son

³ L'article 5 du Deuxième protocole additionnel continuera de s'appliquer dans les relations entre les Etats Parties au Deuxième protocole additionnel et les Etats Parties au Quatrième protocole additionnel ayant ratifié le Deuxième protocole additionnel.

extradition. Dans ce contexte, il importe de souligner le devoir de la Partie requérante de veiller à ce que la demande d'extradition initiale soit aussi complète que possible et qu'elle se fonde sur toutes les informations disponibles afin d'éviter de nouvelles demandes d'extension de l'extradition à d'autres infractions commises avant la demande initiale.

28. Cet article reformule l'article 14 de la Convention en y introduisant les amendements suivants :

1. au paragraphe 1, les mots « ni poursuivi, ni jugé » sont remplacés par les mots « ni arrêté, ni poursuivi, ni jugé, ni condamné » et un nouvel alinéa est inséré au paragraphe 2 en vue de clarifier le champ de la règle de la spécialité ;
2. au paragraphe 1 de la version en langue anglaise, la phrase contenant les mots « *nor shall he or she be for any other reason restricted in his or her personal freedoms* » (en français : « ni soumise à toute autre restriction de sa liberté individuelle ») a été reformulée pour aligner les versions en langue anglaise et française ;
3. au paragraphe 1, alinéa a, un délai de 90 jours est mis en place pour la communication, par la Partie auparavant requise, de sa décision sur l'extension de l'extradition à d'autres infractions.
4. au paragraphe 1, alinéa b, le délai de 45 jours est réduit à 30 jours ;
5. un nouveau paragraphe 3 est inséré, qui ouvre la possibilité, pour la Partie requise, d'autoriser la Partie requérante à restreindre la liberté individuelle de la personne extradée en attendant sa décision sur l'extension de l'extradition.

29. Pour ce qui concerne le point 1, la raison de la modification est l'existence, dans les différents systèmes juridiques, de bon nombre d'interprétations différentes et quelquefois contradictoires du terme « poursuivi » (« *proceeded against* » en anglais). Il était notamment ressorti des réponses à un questionnaire envoyé par le PC-OC que les autorités de certaines Parties à la Convention l'avaient interprété comme incluant toutes les mesures prises par les autorités de la Partie requérante même avant qu'une affaire soit portée en justice. Cela rendait impossible pour les Parties concernées de mener une enquête et de recueillir des preuves relatives à une infraction commise par une personne avant son extradition et qui est découverte après sa remise. Cela a engendré d'importantes difficultés dans certaines Parties ou a conduit au rejet, par les tribunaux, des preuves recueillies à propos de telles infractions.

30. De l'avis des rédacteurs du Quatrième protocole additionnel, une telle interprétation ne reflétait pas l'intention des rédacteurs de la Convention, puisque la Partie requérante ne doit pas être empêchée d'entreprendre toutes les démarches nécessaires à la constitution du dossier à adresser, conformément au paragraphe 1, alinéa a, à la Partie qui a remis la personne en vue d'obtenir le consentement de cette dernière à l'extension de l'extradition à des infractions qui ne sont pas incluses dans la demande d'extradition initiale. Une telle demande de consentement devrait notamment être accompagnée des documents mentionnés à l'article 12, ce qui implique que la Partie requérante peut engager ou poursuivre des procédures jusqu'à l'obtention des documents nécessaires, tel qu'un nouveau mandat d'arrêt, pour demander le consentement de l'autre Partie.

31. Le nouveau libellé du paragraphe 1, lu en combinaison avec le nouveau paragraphe 2, alinéa a, précise que la règle de la spécialité n'empêche pas la Partie requérante de prendre des mesures d'enquête et d'effectuer toutes les démarches nécessaires en vue d'obtenir les documents mentionnés au paragraphe 1, alinéa a, tout en excluant la possibilité que l'individu extradé soit officiellement poursuivi ou restreint dans sa liberté individuelle sur la seule base d'infractions nouvellement découvertes. Dans ce contexte, les mesures d'enquête doivent être comprises comme incluant des mesures intrusives, telles que la mise sur écoute ou les perquisitions de domicile à l'égard de la personne extradée, ainsi que la confrontation et l'interrogatoire de personnes autres que la personne extradée, en lien avec ces infractions supplémentaires. La personne extradée peut être interrogée ou confrontée pour autant que cette mesure d'investigation n'implique pas de coercition, c'est-à-dire la restriction de la liberté individuelle de la personne extradée. L'article 14 de la Convention, tel qu'amendé par le Quatrième protocole additionnel, ne devrait pas non plus empêcher la Partie requérante de convoquer la personne extradée afin de recueillir des preuves en vue d'engager des poursuites contre d'autres personnes qui ne sont pas couvertes par la règle de la spécialité.

32. La notion de « restriction de la liberté individuelle » doit être interprétée de sorte à inclure non seulement la privation de liberté conformément à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), mais également les restrictions de la « liberté de circulation », conformément à l'article 2 du Protocole n°4 à la CEDH. Ainsi, une interdiction de quitter le territoire de la Partie requérante pourra, par exemple, être entendue comme constituant une restriction de la liberté individuelle.

Paragraphe 1, alinéa a

33. Pour ce qui concerne le point 3, le PC-OC a considéré que la mise en place d'un délai pour la Partie requise représenterait une valeur ajoutée dans le contexte de la modernisation de la Convention. Cela est lié au fait que le PC-OC a relevé que l'extension de l'extradition à de nouvelles infractions est parfois assortie d'une coopération moins rapide que celle qui est accordée au moment de la demande initiale, ce qui risque, d'une part, d'engendrer d'importants retards et d'affecter les procédures pénales dans les Parties requérantes et, d'autre part, d'avoir des conséquences négatives pour la partie défenderesse. C'est la raison pour laquelle le PC-OC s'est accordé à dire que la mise en place d'un tel délai pourrait représenter une nette valeur ajoutée.

34. Bien que certaines Parties à la Convention appliquent, pour le consentement à l'extension de la décision d'extradition, la même procédure que celle qu'elles appliquent pour la demande d'extradition initiale, le PC-OC a observé que certains éléments, tels que le fait que la personne se trouve déjà sur le territoire de la Partie requérante ou le caractère technique de bon nombre de demandes d'extension, pourraient permettre une prise de décision rapide sur l'extension. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs se sont accordés à dire que 90 jours devraient suffire à la Partie requise pour prendre sa décision sur le consentement à l'extension de l'extradition.

35. Toutefois, dans certains cas, il peut se révéler impossible pour la Partie requise de traiter la demande d'extension dans un délai de 90 jours, auquel cas celui-ci peut être allongé. Cela constitue néanmoins un progrès par rapport à la Convention originale, puisque dans ces cas la Partie requise se verrait tenue d'informer la Partie requérante des raisons du retard ainsi que du temps dont elle a besoin pour parvenir à une décision. Cela permettrait de réduire l'incertitude pour la Partie requérante et de limiter l'interruption de sa procédure pénale.

Paragraphe 1, alinéa b

36. L'amendement au paragraphe 1, alinéa b porte sur le délai dans lequel la règle de la spécialité cesse de s'appliquer après l'élargissement définitif de la personne extradée. La Convention prévoit que la règle de la spécialité ne s'applique pas « lorsqu'ayant eu la possibilité de le faire, l'individu extradé n'a pas quitté dans les 45 jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de la Partie à laquelle il a été livré ou s'il est retourné après l'avoir quitté ». Les rédacteurs ont estimé que, 50 ans après l'adoption de la Convention, rien ne justifiait objectivement le maintien de la période de 45 jours étant donné qu'il est devenu bien plus facile de voyager et de quitter le territoire des Parties. C'est la raison pour laquelle ils ont convenu de limiter ce délai à 30 jours.

37. Cette disposition contient également deux conditions qui doivent être remplies pour que la règle de la spécialité cesse de s'appliquer. La personne doit avoir été définitivement élargie et avoir eu la possibilité de quitter le territoire.

38. L'expression « élargissement définitif » devrait être interprétée conformément au sens qui lui est donné dans le Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées. Aux termes du paragraphe 32 du rapport explicatif sur ce Protocole :

« 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. S'agissant des termes « possibilité de quitter le territoire » et, comme il est spécifié dans le rapport explicatif de la Convention à propos de l'article 14, la personne ne doit pas seulement avoir eu la liberté de quitter le territoire, mais elle doit aussi ne pas avoir été empêchée de le faire pour d'autres raisons (par exemple, à cause d'une maladie grave).

Paragraphe 3

40. La règle de la spécialité interdit toute restriction de la liberté individuelle de la personne extradée pour des faits antérieurs à son extradition, autres que ceux ayant motivé cette extradition. Il peut cependant y avoir

de rares cas où ce principe pourrait potentiellement créer un empêchement à la recherche de la justice, quand bien même il n'y aurait pas eu de négligence de la part de la Partie requérante.

41. Un exemple typique serait une situation dans laquelle la Partie requérante découvre de nouveaux éléments après l'extradition impliquant la personne extradée dans la commission d'une infraction non visée dans la demande d'extradition initiale, sur la base de nouveaux éléments de preuve ou de nouveaux liens vers des éléments de preuve existants. Un autre exemple concernerait une situation dans laquelle un pays tiers fait une demande de ré-extradition après que la personne a été extradée. Si la libération de cette personne pour l'infraction initiale est imminente, la Partie requérante peut devoir libérer cette personne avant de pouvoir obtenir le consentement de la Partie requise à étendre l'extradition à la nouvelle infraction.

42. Le paragraphe 3 contient une disposition optionnelle qui ne s'appliquera qu'entre les Parties ayant fait une déclaration à cet effet. Cette disposition introduit une procédure spéciale au sein de la règle de la spécialité pour de tels cas exceptionnels, ce qui permet à la Partie requérante de continuer à restreindre la liberté individuelle de la personne extradée jusqu'à ce que la Partie requise prenne sa décision d'accorder ou non le consentement conformément au paragraphe 1, alinéa a.

43. Selon cette procédure, afin de restreindre la liberté individuelle de la personne extradée sur la base de nouvelles infractions, la Partie requérante doit notifier son intention de le faire à la Partie requise. Cette notification doit se faire soit au même moment que la demande de consentement prévue au paragraphe 1, alinéa a, soit à un stade ultérieur. Aucune restriction sur la base de nouvelles infractions ne peut avoir lieu sans que la Partie requise en ait eu connaissance et avant son assentiment, qui est tacitement donné par l'autorité compétente lorsqu'elle accuse réception de la notification par la Partie requérante de son intention de procéder à une telle restriction. L'autorité compétente est l'autorité visée à l'article 12, paragraphe 1, de la Convention telle que modifiée par l'article 2, paragraphe 1 du présent protocole. Les Parties qui feront une déclaration en faveur de cette disposition optionnelle sont encouragées à indiquer, par la notification prévue à l'article 12, paragraphe 1 de la Convention modifiée, quelle sera l'autorité compétente chargée d'accuser réception de la notification. En l'absence d'une telle notification, l'autorité compétente sera le ministère de la Justice (référence est faite aux paragraphes 19 au 21 de ce rapport explicatif). Un accusé de réception généré de façon automatique ne sera pas considéré comme un accusé de réception délivré « expressément » par l'autorité compétente.

44. Cet assentiment permet à la Partie requérante de prendre des mesures sur la base du mandat d'arrêt qu'elle a délivré pour de nouvelles infractions, conformément à sa législation et sous réserve de ses garanties procédurales et du contrôle de ses juridictions nationales. Toutefois, la Partie requise peut à tout moment exprimer son opposition à une telle restriction de la liberté individuelle, simultanément à son accusé de réception ou ultérieurement. La Partie requérante doit se conformer à cette opposition, dans le premier cas en s'abstenant de prendre la mesure de restriction de la liberté individuelle de la personne extradée, dans le deuxième cas en mettant fin immédiatement à la mesure en question.

45. Les rédacteurs ont estimé que l'opposition de la Partie requise prévue dans ce paragraphe peut être limitée à certains types de restriction seulement. Par exemple, la Partie requise pourrait informer la Partie requérante que cette dernière ne peut placer en détention la personne en question mais peut utiliser d'autres mesures de restriction de la liberté individuelle, telle qu'une assignation à résidence ou une interdiction de quitter le territoire.

46. Les rédacteurs du présent Protocole additionnel ont considéré que les modifications apportées à la règle de la spécialité n'affectaient pas les procédures de remise entre les Etats membres de l'Union européenne sur la base de la Décision cadre du Conseil de l'Union européenne relative au mandat d'arrêt européen.

Article 4 – Ré-extradition à un Etat tiers

47. Les changements apportés à l'article 15 de la Convention vont dans le même sens que ceux qui sont apportés à l'article 14 de la Convention ; ils introduisent un délai n'excédant pas 90 jours dans lequel la Partie requise doit décider si elle consent ou non à ce que la personne qu'elle a remise à la Partie requérante soit livrée à une autre Partie ou à un Etat tiers.

Article 5 - Transit

48. Cet article, inspiré de l'article 11 du Troisième Protocole additionnel à la Convention, simplifie considérablement la procédure de transit prévue à l'article 21 de la Convention. Les rédacteurs du présent

Protocole additionnel ont noté que, pour assurer l'efficacité et la rapidité du transit, la demande de transit devait être transmise aussi rapidement que possible. Les rédacteurs ont également pris note de la Recommandation n° R (80) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant l'application pratique de la Convention européenne d'extradition.

49. Conformément au paragraphe 2, il n'est pas nécessaire que la demande de transit soit accompagnée des documents visés à l'article 12, paragraphe 2 de la Convention. En conséquence, les informations énumérées dans ce paragraphe peuvent être considérées comme suffisantes pour accorder le transit. Néanmoins, dans les cas exceptionnels dans lesquels ces renseignements se révèlent insuffisants pour permettre à l'Etat requis du transit de prendre une décision sur l'autorisation du transit, l'article 13 de la Convention s'applique et permet à cet Etat de demander des renseignements complémentaires à la Partie requérante du transit. Bien que les renseignements relatifs à la prescription ne soient pas inclus dans cette liste, les rédacteurs sont convenus que ces renseignements devraient également être fournis dans les affaires où la prescription pourrait poser problème, par exemple en raison du moment où les faits ont été commis.

50. En application de l'article 6 du Quatrième protocole additionnel, les communications aux fins du transit peuvent s'effectuer par tous les moyens laissant une trace écrite (par exemple, par fax ou par courrier électronique) et la décision de la Partie requise du transit peut être communiquée de la même manière. Les Parties peuvent aussi utiliser ces moyens de communication pour toute modalité pratique. Ainsi, la Partie qui demande le transit est encouragée à communiquer, dans la mesure du possible, des renseignements sur le lieu et le moment prévus pour le transit, l'itinéraire, les détails du vol, ou encore l'identité des personnels chargés des missions d'escorte, dès que ces informations sont disponibles.

51. Les rédacteurs du Quatrième protocole additionnel ont estimé que le nouvel article 21 pouvait aussi couvrir les cas où seules la Partie requérante du transit et la Partie requise du transit sont Parties à la Convention, et où l'extradition a été accordée sur une base juridique autre que la Convention.

52. Il n'y a plus d'obligation en vertu de ce Quatrième protocole additionnel d'avertir la Partie dont l'espace aérien sera utilisé lors du transit lorsqu'aucun atterrissage n'est prévu. Toutefois, le paragraphe 3 prévoit une procédure d'urgence dans le cas d'atterrissage fortuit. Dès que la Partie requérante est informée de l'événement, elle doit notifier à la Partie sur le territoire de laquelle l'atterrissage a eu lieu l'existence de l'une des pièces prévues au paragraphe 2, alinéa a de l'article 12. Alors que ce Protocole additionnel ne précise pas la forme que doit prendre cette notification, la documentation pertinente en possession des personnels chargés des missions d'escorte ou les renseignements contenus dans les systèmes d'information d'INTERPOL ou de Schengen, par exemple, pourraient être jugés suffisants à cet égard.

53. Tout comme le prévoyait le libellé initial de l'article 21, paragraphe 4 de la Convention, la Partie sur le territoire de laquelle l'atterrissage fortuit a eu lieu doit considérer cette notification comme une demande d'arrestation provisoire, en attendant la présentation d'une demande de transit ordinaire, conformément aux paragraphes 1 et 2.

Article 6 – Voies et moyens de communication

54. Cet article, qui se fonde sur l'article 8 du Troisième Protocole additionnel à la Convention, offre une base juridique à la communication rapide, y compris par voie électronique, tout en garantissant l'authenticité des documents et des renseignements transmis. Il affecte les moyens de communication prévues par plusieurs dispositions de la Convention, dont les articles 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 21. Les Parties peuvent aussi demander qu'il leur soit communiqué, notamment par courrier, l'original ou une copie certifiée conforme d'un document,.

55. Les rédacteurs de ce Quatrième protocole additionnel sont convenus que la tendance actuelle est à une utilisation plus intensive des moyens de communication électroniques, et que le texte de la Convention doit tenir compte des perspectives qui s'ouvrent dans ce domaine, y compris la possibilité d'envoyer tous les documents relatifs à l'extradition par voie électronique. Certaines délégations estiment cependant que, pour les documents les plus importants (à savoir ceux qui sont mentionnés à l'article 12, paragraphe 2, et à l'article 14, paragraphe 1, alinéa a, de la Convention telle que modifiée), il serait prématuré, en l'état actuel des choses, de supprimer l'obligation de les communiquer par courrier avant que des moyens de communication électroniques plus fiables, utilisant par exemple des signatures électroniques sécurisées, ne soient plus répandus.

56. Afin de répondre à ces préoccupations, le paragraphe 3 de cet article autorise les Etats à déclarer qu'ils se réservent le droit de demander l'original ou une copie certifiée conforme de la requête et des documents à

l'appui dans tous les cas pour ces articles spécifiques. Cette réserve peut être retirée dès que les circonstances le permettent.

Article 7 – Relation avec la Convention et d'autres instruments internationaux

57. Cet article donne des précisions sur la relation entre le Protocole d'une part, et la Convention et d'autres accords internationaux d'autre part.

58. Le paragraphe 1 garantit une interprétation uniforme de ce Protocole additionnel et de la Convention en indiquant que les termes et expressions employés dans le Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention. Il faut entendre par « Convention » la Convention européenne d'extradition de 1957 (STE n° 24), telle qu'amendée par les Parties concernées par le Protocole additionnel (STE n°86), le Deuxième Protocole additionnel (STE n°98) et/ou le Troisième Protocole additionnel (STCE n°209).

59. Le paragraphe 1 fournit en outre des précisions sur la relation entre les dispositions de la Convention et celles de ce Quatrième protocole additionnel: pour les Parties au Protocole, les dispositions de la Convention s'appliquent dans la mesure où elles sont compatibles avec celles du présent Protocole additionnel, conformément aux principes généraux et aux normes de droit international.

60. Le paragraphe 2 vise à assurer la coexistence harmonieuse du présent Protocole et de tous les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus en application de l'article 28, paragraphe 2 de la Convention. Il indique que le Protocole additionnel ne modifie pas la relation entre la Convention et de tels accords, ni la possibilité pour les Parties de réglementer leurs relations mutuelles en matière d'extradition en se conformant exclusivement à un système fondé sur une législation uniforme (article 28, paragraphe 3 de la Convention).

61. Il en découle notamment que les déclarations formulées par les Etats membres de l'Union européenne eu égard à la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres (2002/584/JHA) s'appliqueraient automatiquement au Protocole sans qu'il soit nécessaire pour les Etats concernés de faire de nouvelles déclarations dans ce sens.

Article 8 – Règlement amiable

62. Cet article reconnaît le rôle important du Comité européen pour les problèmes criminels pour l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles additionnels et suit les modèles déjà établis dans d'autres conventions européennes en matière pénale. Il s'inscrit aussi dans le prolongement de la Recommandation Rec (99) 20 du Comité des Ministres, concernant le règlement amiable de toute difficulté susceptible de survenir au niveau de l'application des conventions du Conseil de l'Europe en matière pénale. L'obligation de communiquer des informations, qui y est énoncé, vise à tenir le Comité européen pour les problèmes criminels informé des éventuelles difficultés liées à l'interprétation et à la mise en oeuvre de la Convention et de ses Protocoles additionnels, afin qu'il puisse contribuer à en faciliter le règlement amiable et proposer d'éventuelles modifications nécessaires à la Convention et à ses Protocoles additionnels.

Articles 9 à 15 – Clauses finales

63. L'Article 11 a été introduit pour clarifier l'application dans le temps entre les Parties à ce Quatrième Protocole additionnel. Le Protocole ne s'appliquera qu'aux nouvelles requêtes, reçues après l'entrée en vigueur dans chacune des Parties concernées. Le mot « requêtes » couvre les demandes ou requêtes d'extradition, les demandes additionnelles de consentement et les demandes de transit.

64. Les autres articles se fondent à la fois sur le « Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », tel qu'approuvé par le Comité des Ministres à la 315^e réunion des Délégués en février 1980, et sur les clauses finales de la Convention européenne d'extradition.

65. Etant donné que l'article 12 sur l'application territoriale vise essentiellement des territoires d'outre-mer, il a été estimé qu'il serait manifestement contraire à l'idée du présent Protocole additionnel qu'une Partie doive exclure des parties de son territoire métropolitain de l'application de cet instrument, et qu'il n'était pas nécessaire d'énoncer explicitement ce point dans le Quatrième protocole additionnel.

66. Conformément à l'article 13, paragraphe 1, les réserves et déclarations faites par un Etat à l'égard d'une disposition de la Convention ou de ses Protocoles additionnels qui n'est pas modifiée par le présent Protocole s'appliquent également à ce dernier, à moins que cet Etat ne fasse une déclaration contraire.

67. Il est souligné qu'en vertu des dispositions de l'article 13, aucune réserve n'est admise concernant les dispositions du présent Protocole à l'exception des réserves prévues à l'article 10, paragraphe 3, à l'article 21, paragraphe 5 de la Convention telle que modifiée par le présent Protocole et l'article 6, paragraphe 3 de ce Quatrième protocole additionnel.

* * *

ANNEXE V



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 20 décembre 2010
pc-cp\docs 2010\pc-cp (2010) 10 rév 5_F

PC-CP (2010) 10 rév 5

COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS (CDPC)

Conseil de coopération pénologique (PC-CP)

LA CONDAMNATION, LA GESTION ET LE TRAITEMENT DES DELINQUANTS « DANGEREUX »

RAPPORT FINAL

*L'auteur, Nicola Padfield (nmp21@cam.ac.uk), est ouverte à tout
commentaire supplémentaire.*

SOMMAIRE

<u>1. INTRODUCTION</u>	33
<u>2. DEFINIR, IDENTIFIER ET EVALUER LES PERSONNES « DANGEREUSES »</u>	34
<u>Définir la dangerosité</u>	35
<u>Un grave préjudice causé dans le passé</u>	35
<u>Une forte probabilité de récidive</u>	36
<u>Tenir compte du passé – la récidive</u>	36
<u>Fiabilité des prédictions</u>	37
<u>Expertise clinique</u>	38
<u>Instruments actuariels d'évaluation du risque</u>	38
<u>Conclusion : un enjeu éthique</u>	41
<u>3. DELINQUANTS ATTEINTS DE TROUBLES MENTAUX</u>	42
<u>Les irresponsables pénaux</u>	43
<u>Les délinquants atteints de troubles mentaux</u>	44
<u>4. POSSIBILITES DE RESOCIALISATION ET DE REINSERTION</u> Error! Bookmark not defined.	
<u>Finalité et structure des peines</u>	49
<u>Peines à durée déterminée</u>	51
<u>Peines à durée indéterminée (réclusion à perpétuité)</u>	54
<u>Quelles solutions pour réduire la récidive ?</u>	55
<u>Interventions psychologiques</u>	55
<u>Opportunités sociales et économiques</u>	56
<u>Suivi et surveillance</u>	57
<u>Interventions médicales/chirurgicales</u>	58
<u>Une peine à mi-chemin entre milieu fermé et milieu ouvert</u>	59
<u>5. DETENTION PREVENTIVE DE SURETE</u>	62
<u>Différentes catégories prévues par la loi</u>	62
<u>Evaluation du risque</u>	66
<u>Lieux et conditions de détention</u>	66
<u>6. Conclusions et recommandations</u>	67

1. INTRODUCTION

Contexte

1. Le traitement des délinquants à long terme et des « délinquants dangereux » est devenu une question importante, qui suscite des préoccupations à maints égards, dans un grand nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe – et par conséquent pour le CDPC. Le PC-CP a décidé de mener une étude sur la notion de délinquant dangereux à la suite des conclusions de la 14^e Conférence des directeurs d'administration pénitentiaire (CDAP) organisée conjointement avec le ministère autrichien de la Justice (Vienne, 19-21 novembre 2007), qui avait porté sur les questions relatives à la gestion des prisons dans un environnement de plus en plus complexe, et plus particulièrement sur la gestion des groupes vulnérables de détenus (femmes, jeunes, étrangers, personnes âgées, personnes souffrant de troubles mentaux) et des personnes détenues pour terrorisme ou crime organisé.

2. Entre-temps, la 29^e Conférence du Conseil de l'Europe des ministres de la Justice (18-19 juin 2009), qui s'est tenue à Tromsø, en Norvège, a adopté la Résolution n°1 sur la prévention et la lutte contre la violence domestique, dont le paragraphe 23 invitait le Comité des Ministres :

à charger le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), en coopération avec d'autres organes compétents du Conseil de l'Europe, à examiner, dans le plein respect des droits de l'homme, les meilleures pratiques existantes dans les Etats membres relatives :
 - a. à l'évaluation des risques de récidive et des dangers pour les victimes et la société posés par les auteurs d'actes de violence domestique ;
 - b. au suivi et au traitement de ces auteurs dans les cas graves et de récidive, dans les structures fermées et dans la communauté, y compris les techniques de surveillance ;
 - c. aux programmes et aux interventions visant à aider les auteurs à se maîtriser et à gérer leurs comportements, ainsi que, si possible, à réparer le tort qu'ils ont causé aux victimes.

3. Le PC-CP a examiné cette résolution à sa 62^e réunion (21-23 septembre 2009). Il a estimé, comme le Bureau du CDPC, que ces questions devraient être analysées dans le cadre de l'étude prévue sur la notion de délinquant dangereux et sur leur suivi et traitement.

4. L'auteur du présent rapport a été invitée à la 63^e réunion (17-19 mars 2010). Un projet de document d'orientation a ensuite été élaboré, puis discuté lors de la 64^e réunion (5-7 mai 2010). Sa version finale, qui définit les grandes lignes du travail proposé pour les quatre mois suivants, a été présentée au CDPC à sa réunion du 7 juin.

Méthodologie

5. Le présent rapport couvre un vaste domaine : la condamnation, la gestion et le traitement des délinquants « dangereux » dans les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe. L'auteur a été contactée au début de l'année 2010 dans le but d'élaborer un rapport avant la fin de l'année.

6. Lors des premières discussions, la possibilité a été évoquée de mener des recherches sur le droit applicable en la matière dans l'ensemble des pays, mais cette piste a été écartée pour plusieurs raisons : un examen sérieux et approfondi de la législation aurait exigé trop de temps par rapport au délai imparti ; en outre, il aurait été très difficile de rassembler des données fiables et détaillées, d'autant plus que ce domaine du droit évolue rapidement et que de nombreux pays envisagent de légiférer au moment où ce rapport est rédigé. Il a été convenu qu'un examen approximatif de lois dépassées n'apporterait rien au principal projet, dont l'objectif est toujours d'identifier des thèmes et

des tendances. En revanche, des exemples de bonnes (et peut-être de mauvaises) pratiques existantes concernant la gestion des délinquants « dangereux » seraient étudiés.

7. Début 2010, le PC-CP a reçu deux documents très utiles qui ont préparé le terrain au présent rapport : Vallotton (2010) et Canton (2010). Parallèlement, le Secrétariat du PC-CP a envoyé aux représentants des Etats membres un bref questionnaire contenant cinq grandes questions ayant trait au projet. Les réponses, peu nombreuses, étaient plutôt générales. Le projet de rapport devant être terminé fin septembre, il a été décidé que le but ne serait pas d'analyser les différentes lois dans le détail. Cela ne signifie pas qu'un rapport comparatif détaillé sur les lois et pratiques des pays du Conseil de l'Europe ne serait pas utile. Simplement, le projet ne dispose pas du temps ou des ressources nécessaires pour atteindre un objectif aussi ambitieux.

8. L'auteur a envoyé un projet de document d'orientation à un certain nombre de contacts personnels, en majorité universitaires, dans plusieurs pays. La version finale de ce document a été présentée au PC-CP en mai (voir PC-CP (2010) 10 rév). Les membres du PC-CP ont été invités en personne, à la réunion du mois de mai, à contacter l'auteur pour lui transmettre des exemples concrets concernant leur pays. Ils ont reçu un rappel par courrier électronique un mois plus tard. Les membres du CDPC ont également été invités à faire des commentaires. Une version du projet de rapport a été circulée à la fois au PC-CP et au CDPC pour leurs éventuels commentaires. Dans le cadre du rapport, l'auteur a tenté d'exploiter un large éventail de publications, mais le délai imparti et les contraintes linguistiques l'ont obligée à se limiter aux publications disponibles en anglais et en français.

9. Le travail se divise ainsi en trois phases :
 - mars-juin : phase de cadrage
 - juin-septembre : phase principale
 - octobre-décembre : phase de développement et de finition

10. Il a été réalisé par une universitaire travaillant à temps partiel sur le projet. Il y a lieu d'espérer que la nature exploratoire/introductive de ce rapport incite à approfondir la recherche et l'analyse. S'il contient des exemples destinés à illustrer le propos⁴, ceux-ci doivent être utilisés avec précaution, car les différences entre les pays ne sont pas explicitées. Au fur et à mesure de l'avancement du projet, il est apparu que des exemples fictifs réalistes et généraux (plutôt que propres à un pays) permettraient de mieux centrer le débat sur les questions principales. Là encore, si la bibliographie contient des sources très variées, les notes et références dans le corps du texte ont été réduites au minimum afin que le rapport soit plus agréable à lire. Toute personne souhaitant discuter des questions abordées est invitée à contacter l'auteur, Nicola Padfield, à l'adresse nmp21@cam.ac.uk.

2. DEFINIR, IDENTIFIER ET EVALUER LES PERSONNES « DANGEREUSES »

11. La définition de « délinquant dangereux » adoptée par le PC-CP aux fins du présent rapport est la suivante : **« un délinquant ayant très gravement porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui et qui est fortement susceptible de récidiver et de provoquer des dommages similaires (c'est-à-dire extrêmement graves) »**.

12. Cette définition a été adoptée en mai 2010 après de nombreux débats. Le terme « délinquant dangereux » est parfois utilisé dans la législation nationale et très souvent dans le langage courant. Le

⁴ Certaines études de cas s'inspirent plus ou moins d'exemples tirés des rapports annuels sur les mesures interinstitutionnelles de protection des citoyens au Royaume-Uni : www.probation.homeoffice.gov.uk/output/Page30.asp.

PC-CP a estimé que cette expression pouvait être un raccourci utile, tout en étant conscient de son ambiguïté. Le danger vient-il de la personne elle-même ou de ses actes ? De nombreuses activités sont potentiellement dangereuses (parapente ? alpinisme ? spéléologie ?), mais tous les alpinistes ne sont pas pour autant des individus dangereux. A l'inverse, de nombreuses personnes peuvent être dangereuses sans le vouloir (un apprenti conducteur ou une personne dont la boisson a été mélangée à de l'alcool à son insu). Nous allons expliquer ci-dessous pourquoi notre définition ne se limite pas à des infractions spécifiques ni aux personnes condamnées à de longues peines d'emprisonnement.

13. Il est important de souligner que la définition adoptée dans ce rapport est volontairement restrictive. Elle comprend deux éléments : le délinquant a causé un très grave préjudice dans le passé ; il est présumé qu'il va récidiver. Ces deux éléments vont maintenant être examinés plus en détail.⁵

Définir la dangerosité

Un grave préjudice causé dans le passé

14. Il va de soi que ceux qui causent les préjudices les plus graves dans la société ont toutes les chances d'être considérés comme « dangereux ». Les terroristes, les meurtriers, les délinquants sexuels sont fréquemment qualifiés de dangereux. Or, d'emblée, la plus grande prudence s'impose. Commençons par définir ces catégories. Un terroriste peut être très dangereux : un individu qui se livre à une guerre meurtrière permanente. Pourtant, les lois antiterroristes adoptées ces derniers temps tendent à étendre la qualification de « terroriste » aux personnes qui jouent un rôle secondaire, purement auxiliaire ou préparatoire. La France utilise ainsi le concept d' « association de malfaiteurs » et l'Italie réprime l'infraction qui consiste à contribuer à « toute autre activité considérée comme terroriste par les instruments internationaux signés par l'Italie » (voir article 270 ter du Code pénal italien). De même, à la suite d'initiatives européennes⁶, de nombreux pays introduisent des infractions relatives au recrutement, à la « glorification » ou à l'incitation au terrorisme.
15. Toutes ces personnes sont-elles forcément « dangereuses » ? Des correspondants indiquent que beaucoup de gens perçoivent les extrémistes politiques (y compris les néofascistes ou les néonazis) comme dangereux. Mais des idées dangereuses doivent bien se transformer en actes dangereux pour que le droit pénal puisse imposer des sanctions particulièrement sévères. Cette question est un véritable terrain miné pour les avocats pénalistes : si l'intention compte davantage que le résultat, à partir de quand commence la responsabilité pénale avant l'accomplissement de l'acte ? Une personne qui prépare un meurtre est peut-être dangereuse mais aucun système juridique européen ne lui imputerait une quelconque responsabilité si, au-delà de cette « pensée criminelle », elle n'a pas fait au moins un pas en vue de commettre l'infraction. Là encore, maintes lois récentes ont élargi le champ de la responsabilité pénale pour les infractions inachevées. Le Code pénal français (voir article 222-14-2) prévoit une nouvelle infraction qui consiste, pour une personne, à participer sciemment à un groupement en vue de la préparation de violences volontaires⁷. Le présent rapport attire simplement l'attention sur les dangers liés à des définitions très larges de la responsabilité pénale, qui risquent notamment d'aboutir à des définitions trop larges de la « dangerosité ».

⁵ Il a été souligné, tard dans le projet, que la définition pourrait exclure ceux qui causent un grave préjudice aux institutions publiques ou aux agents des services publics. L'auteur considère que ces cas sont inclus dans la définition adoptée.

⁶ On peut citer la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (2005) et la décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil (CE) modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme.

⁷ Le Conseil constitutionnel français a confirmé la constitutionnalité de cette nouvelle infraction dans sa décision n°2010-604 DC du 25 février 2010.

16. Par ailleurs, les définitions des infractions pénales sont non seulement larges mais elles varient aussi considérablement d'un pays à l'autre, y compris au sein du Conseil de l'Europe. Par exemple, il se peut que tous les meurtriers aient prouvé qu'ils étaient prêts à tuer. Mais les définitions du « meurtre » divergent fortement à l'intérieur du Conseil de l'Europe et peuvent englober des personnes que beaucoup ne considèrent pas a priori comme « dangereuses ». Prenons un exemple controversé : un mari aide sa femme en phase terminale à mourir, à sa demande. Dans certains pays, il n'aura commis aucune infraction. Dans d'autres, il s'exposera à une peine perpétuelle obligatoire pour meurtre. La violence domestique est un autre exemple intéressant. Dans certains pays, cette infraction bénéficiait d'une plus grande indulgence que les infractions contre des inconnus. D'ailleurs, ce n'est que depuis une date récente que des rapports sexuels non consentis entre un mari et son épouse constituent un viol dans plusieurs pays (début des années 1990 en France et en Angleterre). Dans le présent rapport, les auteurs de graves violences domestiques sont considérés comme tout aussi « dangereux » que les auteurs de violences sur des inconnus et nous examinerons ultérieurement les bonnes pratiques concernant leur traitement et leur gestion. Naturellement, l'impuissance relative de l'Etat, incapable d'offrir une protection dans le cercle familial, constitue un problème majeur dans ce domaine. Il convient par conséquent d'élaborer des mécanismes politiques, sociaux, culturels et économiques qui permettent aux femmes (et également aux hommes, naturellement) de sortir d'une relation violente – mais cette question dépasse le cadre de notre rapport.
17. Les infractions sexuelles occupent une place à part dans les ouvrages récents consacrés aux « délinquants dangereux », ce qui s'explique essentiellement par deux raisons. La première tient à la peur suscitée dans l'opinion publique, en particulier par les infractions sur des mineurs. Les délinquants sexuels sont les « démons populaires »⁸ de notre époque et le thème du danger que représente l'inconnu provoque une « panique morale » dans les médias (alors que les agressions sexuelles sont le plus souvent commises au sein de la famille ou par des adultes ayant la confiance des enfants). La seconde raison est liée au fait qu'il s'agit d'un domaine dans lequel psychiatres et psychologues ont concentré leurs efforts pour mettre au point des traitements convaincants (nous y reviendrons plus loin). Mais tous les délinquants sexuels sont-ils dangereux ? Il ne fait aucun doute que certains le sont, au sens de notre définition. Par contre, d'autres ne le sont pas. Certaines infractions sexuelles sont relativement mineures et il est particulièrement difficile de définir la notion de grave préjudice dans ce contexte.
18. Par conséquent, la définition adoptée ici ne se limite pas à des infractions spécifiques. D'aucuns n'approuveront peut-être pas la décision de circonscrire la discussion aux auteurs de graves préjudices personnels – ce qui signifie que nous ne parlerons pas des personnes ayant commis des infractions ne faisant pas de victimes évidentes. Notre définition exclut les personnes coupables de corruption, d'importation de substances illégales ou de trafic d'armes. Le préjudice inhérent à certaines infractions suscite également la controverse, notamment celui qui est causé par les utilisateurs de pornographie. Mais nous souhaitons limiter la définition, car plus elle sera large, moins elle sera utile.

Une forte probabilité de récidive

Tenir compte du passé – la récidive

19. Au sens de notre définition, tous les individus que l'on peut qualifier de récidivistes, de récidivistes dangereux ou de multirécidivistes dans le cadre des systèmes juridiques actuels ne sont pas dangereux. Le fait qu'un délinquant ait commis une infraction dans le passé peut (ou non) constituer un prédictif fiable de la récidive. Dans de nombreuses juridictions, la loi prévoit pour certains délinquants des sanctions plus sévères ou des peines d'emprisonnement plus longues (ou d'autres mesures préventives) selon le nombre et/ou la gravité des crimes qu'ils ont commis dans le passé. Mais le terme « récidive » a des acceptions très variables selon le contexte judiciaire ; dans le langage courant, il peut simplement vouloir dire « retomber dans la criminalité ». Cela soulève immédiatement trois questions difficiles :

⁸ Ce terme est souvent employé par les criminologues depuis qu'il a été utilisé dans Cohen, S (1980) *Folk Devils and Moral Panics* (2^e éd., Routledge).

- (i) Pour que la récidive aggrave la peine, il faut tenir compte uniquement des chiffres des condamnations. Tout autre instrument de référence serait injuste. Or, on sait que ces chiffres ne reflètent pas véritablement les niveaux de récidive. Ils donnent simplement une idée très générale de la récidive (voir plus bas).
 - (ii) Faut-il légiférer sur tous les cas de récidive (condamnations antérieures) ou seulement les condamnations antérieures pour des faits graves (quelle que soit la façon de les identifier) ?
 - (iii) Comment justifier l'aggravation de la peine en cas de récidive ? Parce que le délinquant est plus coupable et « mérite » d'être plus lourdement puni ? Pour protéger la société ? Nous reviendrons rapidement sur les finalités de la peine au chapitre 4.
20. Dans certains pays, l'impact juridique des infractions passées sur le niveau de la peine est relativement vague. En Angleterre et au Pays de Galles, par exemple, l'article 143(2) de la loi de 2003 sur la justice pénale dispose :
21. « Lorsqu'un tribunal examine la gravité d'une infraction (« la présente infraction ») commise par un délinquant ayant déjà été condamné à une ou plusieurs reprises, il doit considérer chacune de ces condamnations antérieures comme une circonstance aggravante s'il estime qu'elle peut raisonnablement être considérée comme telle, compte tenu en particulier :
- (a) de la nature de l'infraction qui a donné lieu à la condamnation et de son rapport avec la présente infraction, et
 - (b) du temps qui s'est écoulé depuis la condamnation ».
22. Ailleurs, la législation est plus précise. En France, le Code pénal énonce des règles détaillées sur l'aggravation de la peine en cas de récidive (nouvelle infraction commise par une personne déjà condamnée pour une infraction punie de 10 ans d'emprisonnement) ou de réitération d'infraction (récidive moins grave). Ainsi, lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un crime ou pour un délit puni de 10 ans d'emprisonnement par la loi, commet un crime, le maximum de la peine de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle est la perpétuité si le maximum fixé par la loi pour ce crime est de 20 ou 30 ans. Le maximum de la peine est porté à 30 ans de réclusion criminelle ou de détention criminelle si le crime est puni de 15 ans (article 132-8). Dans d'autres pays, des peines minimales sont imposées à certaines catégories de récidivistes. La législation de certains Etats (comme la Grèce) est axée sur la notion de « délinquant d'habitude » plutôt que de récidiviste (voir article 92 du Code pénal grec).
23. Comme on vient de le voir, le niveau de récidive (à la fois la gravité et le nombre des infractions passées) qui justifie une aggravation de la peine varie d'une juridiction à l'autre. Il n'y a pas de consensus en la matière. Sur un plan théorique, il est difficile de justifier l'allongement de la peine par la seule récidive : les tenants de la théorie du mérite plaident pour des peines proportionnées, basées sur la gravité de la nouvelle infraction, tandis que les partisans d'une approche plus utilitaire peuvent préconiser des peines plus lourdes pour les récidivistes réellement « dangereux », ce qui nous amène à examiner la fiabilité des prédictions.

Fiabilité des prédictions

24. Après avoir défini le délinquant « dangereux » comme un individu fortement susceptible de récidiver et de provoquer des dommages similaires, il convient de chercher à savoir si le risque de grave récidive peut être identifié ou évalué avec plus ou moins de certitude et de se demander qui devrait effectuer cette évaluation. Nous commencerons par nous intéresser aux méthodes les plus couramment utilisées en Europe pour identifier les délinquants « dangereux ».

Expertise clinique

25. Avant de condamner un délinquant à une peine spéciale réservée aux individus « dangereux », le juge s'appuie généralement sur des rapports d'experts. Les évaluations cliniques réalisées par des psychiatres, des psychologues et d'autres spécialistes l'aident à forger son opinion en vue de prononcer la peine et de prendre toute autre décision (internement de force en hôpital psychiatrique, cure de désintoxication, etc.). Dans la plupart des pays européens, les évaluations sont exclusivement cliniques (par opposition à actuarielles – voir plus bas). Giovannangeli et al (2000) ont étudié les méthodes et les techniques d'évaluation de la « dangerosité » de délinquants sexuels présumés ou avérés dans 15 pays d'Europe. Dans presque tous les cas, seules des évaluations cliniques ont été effectuées. Même lorsque des tests de personnalité classiques comme le test de Rorschach ou l'inventaire multiphasique de personnalité du Minnesota (MMPI) ont été utilisés, l'évaluation a été essentiellement clinique⁹.
26. Il est important de clarifier les points suivants :
- les experts en matière d'évaluation de la dangerosité : dans de nombreux pays, l'inquiétude gagne du terrain car les experts semblent finalement moins experts à prédire la dangerosité qu'on pourrait le croire. Le rapport Garraud (2006) se penche sur le statut et la rémunération insuffisants des psychiatres médico-légaux en France et préconise de donner la priorité à l'amélioration de la formation et des conditions d'exercice. Protais et Moreau (2009) nous incitent à nous demander pourquoi les psychiatres devraient être considérés comme mieux placés que d'autres pour évaluer la « dangerosité », notion essentiellement politique et élastique. Nos attentes sont-elles trop grandes ? Est-ce trop leur demander que de prédire avec plus ou moins de certitude qui peut récidiver ?
 - l'indépendance des auteurs des rapports : si ceux-ci ne sont pas « indépendants », les personnes affectées devraient pouvoir bénéficier de conseils et d'une expertise indépendants¹⁰ ;
 - la fiabilité de ces évaluations : les évaluations cliniques laissent manifestement une place à la subjectivité, c'est pourquoi la formation et la cohérence de la pratique sont très importantes dans ce domaine. Dans une culture politique qui n'aime pas le risque, les évaluations cliniques sont forcément prudentes et c'est certainement particulièrement vrai dans le cas des graves délinquants sexuels (Ansbro (2010), Hood et Shute (2002)). Il faut également faire attention à l'impact de ces évaluations sur les juges : selon le statut de la personne qui procède à l'évaluation clinique, l'utilisateur final de l'évaluation (en principe un juge, mais parfois un responsable des services pénitentiaires) aura peut-être tendance à ignorer ou à sous-estimer les faiblesses et dangers inhérents à toute prédiction.

Instruments actuariels d'évaluation du risque

27. Certains pays utilisent toute une palette d'instruments actuariels à différentes fins et à différentes phases de la procédure. Ces outils, souvent élaborés en Amérique du Nord, ne peuvent pas toujours être adaptés au contexte local. La Risk Management Authority en Ecosse propose une liste détaillée des outils d'évaluation agréés, y compris des synthèses des évaluations publiées pour chacun d'entre eux (voir www.RMScotland.gov.uk). Voici quelques-unes des techniques les plus utilisées :

⁹ Certains tests de personnalité utilisés dans le cadre des évaluations cliniques, en particulier ceux qui ont été simplifiés pour faciliter leur utilisation, peuvent en fait induire de profondes distorsions culturelles, de genre et sociales. Ils devraient faire l'objet d'une évaluation minutieuse.

¹⁰ Voir la règle 46 des Règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation : « Les auteurs d'infraction doivent avoir la possibilité, le cas échéant, de participer à l'établissement de [rapports] [...] dont le contenu doit leur être communiqué personnellement ou par l'intermédiaire de leur représentant légal. »

- le VRAG (Violence Risk Appraisal Guide, guide d'évaluation du risque de récidive violente) et son pendant le SORAG (Sex Offender Risk Appraisal Guide, guide d'évaluation du risque de récidive des délinquants sexuels) ont été élaborés au Canada. Ils sont basés sur une échelle actuarielle de 12 critères, largement utilisée pour prédire le risque de récidive violente des délinquants violents souffrant de troubles mentaux durant une certaine période après leur libération ;
- l'OGRS (Offender Group Reconviction Scale, grille de recondamnations de groupes de délinquants), introduit en Angleterre et au Pays de Galles en 1996, permet d'établir un bilan national en matière de recondamnations. Il calcule la probabilité qu'un délinquant condamné (âgé de plus de dix-huit ans) soit de nouveau condamné au moins une fois dans les deux années suivantes pour une nouvelle infraction, quelle qu'elle soit. La dernière version (OGRS 3) tient compte des éléments suivants : l'âge au moment du dernier avertissement, de la dernière peine non privative de liberté ou de la dernière remise en liberté ; le sexe ; le type d'infraction pour laquelle le délinquant fait actuellement l'objet d'un avertissement ou d'une condamnation ; le nombre de fois où il a déjà fait l'objet d'un avertissement ou d'une condamnation, et le nombre d'années écoulées depuis la première inscription à son casier judiciaire (voir à cet égard l'excellent rapport de Justice (2009)). Ces facteurs sont statiques : ils ne changent pas et ne tiennent pas compte des caractéristiques personnelles de l'individu. En outre, si le risque de nouvelle condamnation dans les deux ans s'élève par exemple à 70%, l'OGRS ne dit pas si le délinquant a plus de chances de se trouver dans la catégorie des 70% ou dans celle des 30% ;
- l'OASys (Offender Assessment System, système d'évaluation des délinquants), conçu à la fin des années 1990 par le Service de probation du ministère de l'Intérieur et l'Administration pénitentiaire du Royaume-Uni, est utilisé en Angleterre et au Pays de Galles. On y fait très souvent référence dans les rapports élaborés après la condamnation et avant la détermination de la peine. De même, les chiffres résultant des Repeat Offending Assessment Scales (grilles d'évaluation de la récidive) sont très largement utilisés aux Pays-Bas. Ils combinent facteurs statiques (âge, précédentes infractions) et dynamiques (caractéristiques sociales, économiques et personnelles). Les évaluations actuarielles qui tiennent compte de facteurs dynamiques sont plus précises à certains égards – mais laissent la place à des jugements personnels. On peut aussi se demander si ces instruments ont été correctement adaptés pour évaluer le risque et les besoins des femmes délinquantes (Caulfield (2010)) ;
- il existe également des prédicteurs plus dynamiques axés sur les besoins criminogènes, qui sont beaucoup utilisés dans les prisons et ont une incidence sur le traitement. On peut citer le Level of Service Case Management Inventory (LS/CMI), outil d'évaluation et de gestion qui intègre les principes de « risque, de besoins et de réceptivité ». Il s'agit d'une version profondément remaniée du Level of Service Inventory - Revised (LSI-R), qui était déjà très utilisé ;
- différents instruments ont été conçus spécifiquement pour les délinquants sexuels : le QIPAAS (Questionnaire d'investigation pour les auteurs d'agressions sexuelles), élaboré en 1997, est très répandu dans les prisons françaises pour évaluer le risque de récidive des délinquants sexuels ; le Risk Matrix 2000 (RM2000) (également appelé Thornton Matrix), outil d'évaluation des risques basé sur des facteurs statiques, est utilisé pour les hommes de plus de dix-huit ans condamnés au moins une fois pour infraction à caractère sexuel. En Angleterre et au Pays de Galles, il figure dans tous les rapports d'évaluation préalables à la libération conditionnelle de délinquants sexuels ; citons aussi STABLE 2007, qui mesure les facteurs de risque dynamiques durables susceptibles de se modifier grâce à une intervention, et ACUTE 2007, qui mesure les facteurs de risque passagers ;
- de nombreux outils sont utilisés pour détecter les troubles psychologiques : PCL-R (Hare Psychopathy Checklist-Revised, échelle de psychopathie de Hare révisée), SAPAS (Standardised Assessment of Personality-Abbreviated Scale, échelle abrégée d'évaluation normalisée de la personnalité), etc. Il est important de noter que ces outils ne visent pas à évaluer les risques mais à détecter une psychopathie ou d'autres troubles ;
- différents instruments ont été élaborés pour identifier et prédire la violence domestique. On peut citer le Spousal Assault Risk Assessment (SARA), conçu au Canada, qui vise à identifier les époux

violents présentant un fort risque de récidive spécifique et a été adapté à un certain nombre de pays européens.

28. Les outils d'évaluation ne permettront jamais de prédire la récidive avec précision. Nous avons déjà noté qu'il existe des différences cruciales entre taux de récidive et taux de re-condamnation. Buchanan (2008), psychiatre universitaire qui a analysé les approches actuarielles en matière de prédiction de comportements violents de patients psychiatriques, indique qu'« une série de méthodes prédisent régulièrement des violences avec un degré d'exactitude qui ne doit rien au hasard [mais] les approches actuelles ne peuvent permettre de prévenir les actes violents de quelques-uns qu'au prix de la détention d'un grand nombre ». Un calcul de probabilité n'est jamais qu'une prédiction. Il contient non seulement une part d'erreur humaine mais aussi de nombreuses autres inconnues. Plus un comportement est rare et dangereux, plus il est difficile d'établir des prédictions. De nombreux pays élaborent des procédures d'évaluation qui combinent des éléments de différents modèles d'évaluation et de prédiction (voir les travaux de Volker Dittman en Suisse dans Vallotton (2010)). Quelle que soit la méthode, il est important de veiller à ce que les praticiens soient correctement formés à son utilisation (et à ses limites)¹¹.
29. Un prédicteur de risque peut aider à évaluer le risque, mais il devrait toujours être utilisé de manière personnalisée dans le cadre d'un jugement clinique structuré (Farrington et al, 2008). Les auteurs de cette analyse pertinente sur l'utilité des outils d'évaluation du risque de violence estiment que « les utilisateurs devraient toujours garder à l'esprit qu'il est difficile de travailler sur des prédictions concernant des personnes et ils devraient faire preuve de la plus grande prudence avant de tirer des conclusions sur le risque d'une personne de commettre des violences à l'avenir » (voir p.2). Il est par conséquent indispensable d'insister sur les limites et dangers associés à l'utilisation de méthodes cliniques et actuarielles pour classer les individus dans des catégories et de mesurer les lourdes conséquences d'une telle démarche¹². L'objectif de tout outil d'évaluation du risque doit également être très clair.
30. Que se passe-t-il en cas de contradiction entre l'évaluation clinique et l'évaluation actuarielle ? Les praticiens auront tendance à ne pas tenir compte des données actuarielles indiquant un faible risque de préjudice plutôt qu'un risque élevé, ce qui confirme l'existence d'une aversion pour le risque et du « principe de précaution » (Ansbro (2010)). Ainsi, Ansbro constate « une réticence à réduire le risque de préjudice que posent les délinquants sexuels, même lorsqu'il existe des preuves de toutes sortes, et à l'inverse une volonté de réduire le risque que posent les délinquants non sexuels alors que les éléments dynamiques sont peu convaincants et vont à l'encontre des résultats actuariels ». L'auteur conclut qu'une meilleure connaissance des données relatives aux facteurs dynamiques améliorerait les évaluations¹³. Les outils uniformisés doivent également être minutieusement évalués pour établir des preuves de distorsions raciales, de genre et culturelles.

¹¹ La Recommandation Rec (2003) 22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la libération conditionnelle encourage l'utilisation et le développement d'instruments fiables d'évaluation des risques et des besoins pour aider à la prise de décision et souligne le besoin de programmes de formation à l'intention des décideurs, avec la participation de spécialistes en droit et en sciences sociales.

¹² Voir la règle 71 des Règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation : « Lorsque les systèmes nationaux ont recours à des instruments d'appréciation, le personnel doit être formé à comprendre la valeur potentielle et la limite de tels instruments, et à les utiliser pour étayer son appréciation professionnelle ».

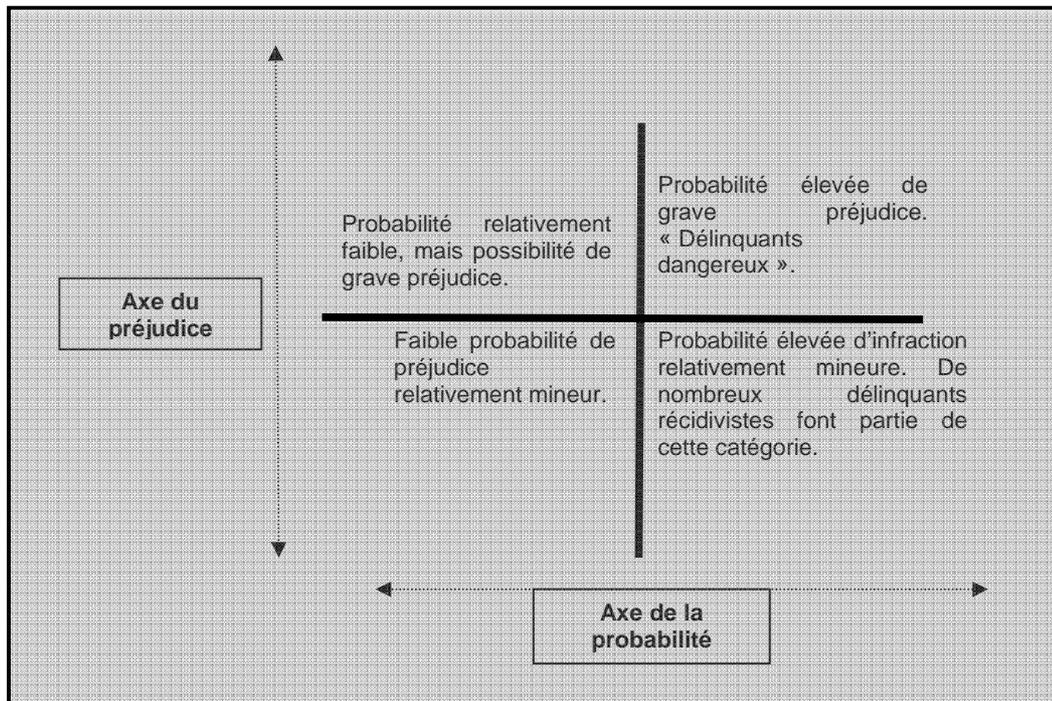
¹³ Hood et Shute (2002) ont montré qu'en Angleterre et au Pays de Galles le taux de libération conditionnelle des délinquants sexuels présentant un risque de recondamnation de 7% ou moins pour une « infraction grave » (c'est-à-dire punie d'une peine d'emprisonnement) durant la période de liberté conditionnelle est seulement de 22%, alors que le taux de libération conditionnelle des délinquants non sexuels présentant un risque similaire de recondamnation est de 60%.

Etude de cas A

M. A est arrêté à la suite d'une grave agression sexuelle, puis jugé et condamné à une lourde peine d'emprisonnement. Il finit par bénéficier d'une libération conditionnelle et ne récidive pas. Dans de nombreux pays, il aura été soumis à une kyrielle d'évaluations cliniques et actuarielles tout au long du processus judiciaire. Il pourrait être utile de les compiler afin d'interroger (i) leur validité et (ii) leur utilisation, en particulier pour savoir dans quelle mesure elles peuvent faciliter le parcours vers la réintégration (ou à l'inverse, dans quelle mesure elles peuvent être utilisées comme des obstacles empêchant la réintégration).

Conclusion : un enjeu éthique

31. On ne saurait trop souligner que les outils de prédiction ne seront jamais véritablement fiables. Une autre manière d'aborder le problème de l'identification des « délinquants dangereux » consiste à établir le nombre de délinquants qualifiés de « dangereux » ou encourant une détention à durée indéterminée dans différents pays. Dans certains pays, un nombre important de délinquants pourraient être qualifiés de la sorte, et dans d'autres pays très peu. Des données comparatives fiables seraient très utiles. Parmi les personnes qui commettent des actes dangereux, beaucoup n'ont jamais été condamnées pour aucune infraction auparavant. En utilisant le terme de délinquant « dangereux », nous sommes bien conscients que nous risquons de donner l'impression de valider son usage, alors qu'il y a les « faux positifs » (les individus qui, contrairement aux prédictions, ne récidivent pas) et les « faux négatifs » (les individus qui, contrairement aux prédictions, récidivent). Canton (2010) propose un diagramme simple qui illustre l'importance de distinguer le risque de préjudice et la probabilité du préjudice :



(Source : Canton (2010))

32. Les évaluations de la « dangerosité » ou de l'« absence de dangerosité » peuvent être utilisées à de nombreuses fins, par exemple pour allouer les ressources. De nombreux pays ont renforcé les obstacles pour les délinquants « dangereux » en prison (quelle que soit la définition retenue, qu'il s'agisse de délinquants récidivistes ou de délinquants sexuels), c'est-à-dire que ces personnes ont plus de mal à recouvrer la liberté que les auteurs d'infractions moins graves. Comment justifier cette

situation ? Nous avons vu qu'il est particulièrement difficile de prédire des événements rares. Bottoms et Brownsword (1983) estiment que des individus ne devraient être détenus que s'ils présentent un risque « vif ». Un danger peut être considéré comme « vif » lorsque sont réunis les trois principaux critères suivants : la **gravité** (de quel type et de quel degré de préjudice s'agit-il ?) ; la **temporalité**, qui intègre elle-même deux composantes, à savoir la **fréquence** (combien d'actes préjudiciables s'attend-on à ce que la personne commette sur une période donnée ?) et l'**imminence** (dans combien de temps commettra-t-elle le prochain acte ?) ; enfin, la **certitude** (dans quelle mesure est-on sûr que la personne a agi conformément aux prédictions ?). Lippke (2008) appelle la détention préventive « pré-sanction » et souligne qu'il n'y a guère de différence entre enfermement non répressif et enfermement répressif pour des personnes qui n'ont pas récidivé. Qu'elle ait un caractère de sanction ou non, toute détention imposée risque d'être perçue comme un châtiment par celui qui en fait l'objet. Même si les prédictions étaient fiables, l'idée d'enfermer des personnes à titre de sanction ou de pré-sanction pour la simple raison qu'elles ne veulent pas ou ne peuvent pas changer resterait gênante.

33. Comme le souligne Vallotton (2010), la « dangerosité » est essentiellement une notion politique dont la perception varie selon l'époque et le lieu. Ces catégorisations reposent autant sur des impératifs d'ordre politique que sur des faits ayant entraîné des poursuites pénales. La peur à l'égard des individus « dangereux » s'est développée pour de multiples raisons ces dernières années en Europe : les explications sociologiques sont centrées sur les incertitudes des sociétés modernes et sur le besoin que l'on ressent de contrôler les risques (Garland (2001), Beck (2004)) ; les médias mettent l'accent sur la criminalité et les faits divers (Mucchielli (2008)). On accorde beaucoup plus d'attention aux « faux négatifs » (qui, contrairement aux prédictions, commettent de nouveau de graves infractions) qu'aux « faux positifs » devenus invisibles (qui restent en détention alors qu'ils n'auraient pas récidivé dans la société). C'est pourquoi nous souhaitons dans le présent rapport limiter la définition des « délinquants dangereux » : cette catégorie n'est guère fiable et est trop vague car elle inclut certes les personnes dangereuses, mais aussi celles qui ne le sont pas réellement au sens de notre définition. Il est d'une importance vitale que le débat public porte sur la situation (les droits de l'homme) des « faux positifs » et des « faux négatifs ».
34. Le présent rapport suggère que le PC-CP attire l'attention sur l'utilité limitée du terme « délinquant dangereux » : celui-ci devrait être réservé aux personnes qui ont causé de graves préjudices et qui présentent un risque important de récidive. Les évaluations cliniques et les outils de prédiction peuvent aider à déterminer les différents niveaux de risque ainsi que les causes du comportement illicite, mais ils ne devraient pas servir à justifier une aggravation des peines.

3. DELINQUANTS ATTEINTS DE TROUBLES MENTAUX

35. L'objectif de ce chapitre est de souligner que les délinquants atteints de troubles mentaux constituent un sous-groupe particulièrement vulnérable au sein de la catégorie des délinquants « dangereux ». D'emblée, quelques remarques s'imposent. Les « délinquants atteints de troubles mentaux » ne forment pas un groupe aisément identifiable ni même homogène. Il est trop facile de diaboliser les personnes souffrant d'une maladie mentale ou de troubles mentaux : les explications sociologiques et politiques qui ont conduit à mettre l'accent sur les délinquants « dangereux » (voir chapitre 2) ont également entraîné une stigmatisation des malades mentaux. Les personnes souffrant d'une maladie mentale ou de troubles mentaux ne sont pas plus enclines que le reste de la population à commettre de graves infractions ; les troubles mentaux peuvent être associés à certains types d'infractions, mais il est relativement rare qu'ils en soient la cause directe. Les patients psychiatriques qui commettent un meurtre auront davantage tendance à se tuer qu'à tuer des tiers (voir à ce sujet Bonta, Hanson et Law (1998), Peay (2007), parmi bien d'autres exemples).
36. Les « délinquants dangereux » peuvent souffrir de troubles mentaux, mais les personnes qui se livrent à des actes dangereux et qui sont atteintes de graves troubles mentaux peuvent souvent être considérées comme pénalement irresponsables. Même si la question du traitement des malades mentaux en dehors du système pénal dépasse largement le cadre de ce rapport, elle ne peut cependant pas être ignorée car il n'y a pas de séparation claire et nette entre d'un côté les personnes qui font l'objet de poursuites et de l'autre celles qui ne sont pas poursuivies. Les individus internés de

force dans des institutions civiles sont tout aussi exposés à une gestion et à un traitement inadaptés que ceux qui relèvent du système pénal. En outre, de nombreux délinquants peuvent faire des allers-retours entre les sphères civile et pénale.

Les irresponsables pénaux

37. La plupart des pays prévoient un test procédural qui évalue la capacité du suspect à comprendre la procédure judiciaire. Toute personne incapable de comprendre la procédure ne sera pas poursuivie. De plus, « n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes » (article 122 du Code pénal français). Dans la pratique, ce test peut s'appliquer de différentes façons.
38. La question de la détention des personnes atteintes de troubles mentaux a déjà fait l'objet de nombreuses discussions au plus haut niveau du Conseil de l'Europe. Le 22 septembre 2004, le Comité des Ministres a ainsi adopté la Recommandation Rec (2004) 10 relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux. Ce texte contient des recommandations détaillées concernant par exemple les critères pour le placement involontaire (article 17), les critères pour le traitement involontaire (article 18), les principes relatifs au traitement involontaire (article 19) et les procédures pour la prise de décision sur le placement et/ou le traitement involontaires (articles 20 et 21). Par ailleurs, la Recommandation Rec (2009) 3 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le suivi de la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux (adoptée par le Comité des Ministres le 20 mai 2009 lors de la 1057^e réunion des Délégués des Ministres) contient une liste de contrôle (questions générales et indicateurs supplémentaires) destinée à servir de base à l'élaboration d'outils de suivi qui aideront les gouvernements à savoir dans quelle mesure ils se conforment à la Recommandation Rec (2004) 10.
39. Malgré ces initiatives, il subsiste des préoccupations importantes, que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, a bien résumées en septembre 2009 dans un de ses « Points de vue »¹⁴ publiés sur Internet. Le Commissaire estime que les droits des personnes avec une déficience intellectuelle « ne sont toujours pas pris suffisamment au sérieux » en Europe. Il appelle les gouvernements à ne pas se contenter de prévoir des actions et à agir. Dans ses observations concernant l'affaire *Chtoukatourov c. Russie* (voir Annexe 1) et la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, sa conclusion est claire : « Toute restriction des droits de l'individu doit être adaptée à ses besoins, réellement justifiée et établie à l'issue de procédures fondées sur les droits et assorties de garanties effectives. »
40. Il convient de suivre attentivement le nombre de délinquants atteints de troubles mentaux et détenus à l'hôpital. Dans beaucoup de pays, le nombre de placements d'office augmente régulièrement. Pour prendre un exemple, il y avait 4 300 patients involontaires en Angleterre et au Pays de Galles en 2009 contre 3 900 en 2008, soit une hausse de 8% (chiffres 2009 du Service britannique de gestion des délinquants).

¹⁴ Voir http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/090921_fr.asp

Etude de cas B

M. B, qui souffre de schizophrénie et de dépression, cesse de prendre ses médicaments. Il est arrêté après avoir tenté de cambrioler un magasin à l'aide d'un pistolet en plastique et réclamé de l'argent d'un air contrit. Il porte des pantoufles. Un client l'empêche de partir avec l'argent que le personnel effrayé lui a remis. Les policiers qui procèdent à son arrestation se rendent compte qu'il souffre d'une maladie mentale¹⁵. Que se passe-t-il ensuite ? Que suggèrent les bonnes pratiques ? Combien de temps M. B peut-il être placé dans un hôpital civil sans être inculpé ? Sous quelle autorité et sur quels critères juridiques ? Dans la pratique, sera-t-il assisté d'un conseiller juridique indépendant et/ou bénéficiera-t-il de l'avis d'un psychiatre indépendant ?

41. Les réponses à ces questions varient naturellement d'un pays à l'autre. Il est important de distinguer la décision initiale de placement en détention et les décisions ultérieures de non-libération. De nombreux pays disposent de juridictions spéciales (comme les commissions de défense sociale en Belgique ou les tribunaux chargés d'examiner la santé mentale en Angleterre et au Pays de Galles). Il faudrait nettement approfondir le suivi et la recherche concernant la détention en dehors du cadre pénal des personnes atteintes d'une maladie mentale ou de troubles mentaux. Cela implique notamment de suivre les critères juridiques qui sont applicables dans les différents pays pour identifier les personnes qui ne devraient pas être poursuivies parce que leur état de santé mentale diminue leur responsabilité pénale au point qu'elles sont considérées comme inaptes à être jugées. Au-delà des critères juridiques, il est encore plus important d'examiner la pratique en vigueur, compte tenu en particulier de la diversité des institutions (parmi lesquelles des hôpitaux psychiatriques privés) dans lesquelles des personnes peuvent être détenues. Il convient de maintenir l'attention sur la nécessité de garantir les droits des personnes détenues en vertu du droit civil.

Les délinquants atteints de troubles mentaux

42. De nombreuses personnes souffrant d'une maladie mentale ou de troubles mentaux sont jugées et condamnées pour des infractions pénales. Les établissements de détention de tous les pays du Conseil de l'Europe hébergent de nombreux délinquants atteints de troubles mentaux. Dans certains pays et dans certains cas, les personnes pénalement responsables qui sont atteintes d'une maladie mentale peuvent être condamnées à une peine plus légère parce qu'elles sont considérées comme moins coupables. Cette pratique est parfois explicite (voir article 34 du Code pénal grec par exemple). Mais paradoxalement ces délinquants condamnés moins sévèrement en raison de leurs problèmes mentaux peuvent avoir l'impression de purger leur peine selon des modalités plus restrictives, même si l'objectif affiché n'est pas répressif. Au terme de sa peine d'emprisonnement, un tel détenu ne peut naturellement pas être relâché dans la société. En revanche, il peut être transféré dans un hôpital ou dans un autre établissement (voir chapitre 5 sur la détention préventive de sûreté).
43. Sur les 2 millions de détenus que compte l'Europe, au moins 400 000 souffrent de troubles mentaux importants et un nombre encore plus grand souffre de problèmes de santé mentale fréquents comme la dépression et l'anxiété (Organisation mondiale de la santé, 2010)¹⁶. Les statistiques concernant les différents pays sont encore plus parlantes : en Angleterre et au Pays de Galles par exemple, une récente étude (Stewart (2008)) menée sur les détenus des prisons ordinaires a estimé que 10% des nouveaux condamnés avaient de fortes chances de souffrir d'un trouble psychotique (ce taux est deux fois plus élevé pour les femmes détenues : 18% contre 9%) et que 61% souffraient d'un trouble de la personnalité (en se basant sur le SAPAS). Une fois de plus, il peut être bon de souligner que ces

¹⁵ Cet exemple s'inspire vaguement d'une affaire anglaise : l'homme, un récidiviste, a été reconnu coupable et condamné à une peine de réclusion à perpétuité, ramenée en appel à trois ans de prison (*Offen (No 2)* [2001] 1 Cr App R 372).

¹⁶ Voir www.euro.who.int/en/what-we-do/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/facts-and-figures.

chiffres ne traduisent pas nécessairement une tendance des malades mentaux à commettre des infractions – ces derniers sont peut-être simplement plus faciles à détecter.

44. Le parcours possible d'un délinquant atteint d'une maladie mentale ou de troubles mentaux dans le système pénal soulève plusieurs questions simples :

Etude de cas B (suite)

M. B, qui souffre de schizophrénie et de dépression, cesse de prendre ses médicaments. Il est arrêté après avoir tenté de cambrioler un magasin à l'aide d'un pistolet en plastique et réclamé de l'argent d'un air contrit. Il porte des pantoufles. Un client l'empêche de partir avec l'argent que le personnel effrayé lui a remis. Les policiers qui procèdent à son arrestation se rendent compte qu'il souffre d'une maladie mentale.

- Arrestation : actions pour déceler des problèmes mentaux ?
- Placement immédiat en détention : poste de police, prison, hôpital ? évaluations psychiatriques ?
- Période de détention provisoire : lieu ? durée ? critères juridiques ? existence d'un accompagnement et d'un traitement en matière de santé mentale ?
- Après la condamnation et le prononcé de la peine : prison ? hôpital ? service hospitalier d'une prison ? traitement disponible ? qui décide et sur quels critères ? comment sont décidés les transferts entre différents établissements ? retards dans l'administration des soins de santé ?
- Quels sont les critères pour être libéré ?

45. Les personnes atteintes de troubles mentaux qui sont soupçonnées mais non condamnées constituent un sujet de préoccupation majeur. Les services qui orientent les délinquants ayant des problèmes de santé mentale ou des troubles de l'apprentissage sont indispensables. Tous les postes de police devraient avoir accès à des services psychiatriques, de manière à ce que les personnes vulnérables puissent être détectées et leurs besoins évalués. Le Conseil de l'Europe pourrait être un chef de file pour collecter des données plus détaillées¹⁷ en vue d'évaluer le nombre de personnes souffrant de troubles mentaux qui se trouvent en détention provisoire et, parmi elles, le nombre de celles dont l'état nécessite un transfert hors de détention à des fins de traitement.

46. Les délinquants condamnés atteints de troubles mentaux sont particulièrement exposés à des violations car ils peuvent passer d'un système à l'autre, d'un établissement pénal (prison) à un établissement civil (hôpital). Un grand nombre d'entre eux attendent pendant des mois voire des années leur transfert de la prison vers un hôpital adapté. Par ailleurs, de nombreux pays ont des institutions qui sont à mi-chemin entre pénal et civil. C'est notamment le cas des centres socio-médico-judiciaires de sûreté en France, des établissements de défense sociale en Belgique, ainsi que des *casa di cura e custodia* et des *ospedale psichiatrico giudiziale* en Italie. Il s'agit d'établissements mixtes dans lesquels les personnes peuvent être placées en vertu du droit pénal ou civil. Les dernières données de SPACE illustrent la complexité de cette catégorisation¹⁸. Il était

¹⁷ Les Statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe (SPACE) fournissent des informations précieuses : à titre d'exemple, la CrEDH cite les informations fournies en 2006 dans *M c. Allemagne* (2009) au par. 68 : « le nombre total de détenus condamnés à des peines d'emprisonnement comprises entre dix ans et la réclusion perpétuelle au 1er septembre 2006 était de 2 907 en Allemagne, 402 en Estonie, 1 435 en République tchèque, 3 568 en Espagne, 12 049 en Angleterre et au Pays de Galles, 8 620 en France, 172 au Danemark et 184 en Norvège ». Mais étant donné que ces statistiques s'appuient sur des données nationales, il est toujours possible d'obtenir des données plus détaillées afin de faciliter des comparaisons fiables. Il est important que la qualité de l'ensemble des données nationales soit minutieusement examinée et vérifiée.

Voir http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/prisons_and_alternatives/statistics_space_i/1List_Space_I.asp

¹⁸

Voir

www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/steering_committees/cdpc/documents/1PC-

demandé aux pays si le nombre total de détenus indiqué comprenait différentes catégories de personnes (et si oui, combien), par exemple :

- des personnes souffrant de troubles psychologiques et/ou psychotiques déclarées pénalement irresponsables par les tribunaux et placées dans des établissements ou hôpitaux psychiatriques ;
 - des personnes souffrant de troubles psychologiques et/ou psychotiques détenues dans des établissements ou hôpitaux psychiatriques afin d'exécuter la peine principale ou complémentaire (c'est-à-dire des délinquants sexuels) ;
 - des personnes souffrant de troubles psychologiques et/ou psychotiques détenues dans un quartier spécial à l'intérieur d'un établissement pénal afin d'exécuter la peine principale ou complémentaire (y compris des délinquants sexuels).
47. Voici deux exemples qui témoignent de la diversité et de la complexité des réponses. Le Portugal a fait état de « 256 détenus, dont 86 placés dans des établissements ou hôpitaux psychiatriques pénitentiaires et 170 placés dans des établissements ou hôpitaux psychiatriques non pénitentiaires. 256 est le nombre total de personnes déclarées pénalement irresponsables par les tribunaux. Il ne s'agit pas stricto sensu de détenus condamnés mais de personnes faisant l'objet d'une mesure de sûreté (de nature plutôt thérapeutique). Ces personnes sont placées sous l'autorité des services pénitentiaires et leur dossier est géré par le tribunal d'application des peines. Toutefois, toutes les décisions concernant cette catégorie de personnes sont prises après consultation des autorités médicales ». Deuxième exemple : la Suisse indique qu'« un certain nombre de personnes condamnées ou internées (irresponsables pénaux) sont placées dans des établissements psychiatriques spéciaux qui ne relèvent pas des autorités pénitentiaires mais sont gérés par des autorités médicales spéciales » ; « la privation de liberté à des fins d'assistance » : les personnes soumises à cette mesure sont placées par les autorités médicales (psychiatriques), mais leur détention est du ressort des autorités pénitentiaires des cantons ».
48. A l'évidence, il est très difficile de comprendre la pratique, même au sein d'une même juridiction : les établissements peuvent être gérés par les autorités sanitaires ou pénitentiaires et les droits des détenus peuvent être garantis par des règlements relatifs à la santé mentale ou au domaine pénitentiaire. Même lorsque la loi semble claire, elle peut être très ambiguë dans la pratique. Pradel (2008) explique ainsi que l'intitulé français « centres socio-médico-judiciaires de sûreté » (voir article 706-53-13, alinéa 4 du Code de procédure pénale) a été délibérément choisi pour refléter la double responsabilité du système pénal et des autorités sanitaires. Mais il estime que le partage des responsabilités n'est pas clair. Qui décide : les autorités sanitaires ou les autorités pénitentiaires ? Dans plusieurs pays, certains établissements sont placés sous la tutelle commune des autorités sanitaires et des autorités pénitentiaires. Le problème de la responsabilité peut être encore plus aigu dans les pays dotés d'un système fédéral. C'est par exemple le cas de la Belgique, où un établissement peut être géré conjointement par le ministère fédéral de la Justice et un ministère régional de la Santé publique. Les différences régionales méritent un suivi aussi important que les différences internationales.
49. Dressing et Salize (2009), qui ont passé en revue 24 pays européens, concluent que la grande majorité appliquent un « modèle mixte » de soins de santé en prison, avec des niveaux de soins très insuffisants :

En Europe, il semble rare que l'état de santé mentale du détenu soit évalué à l'arrivée en prison par un psychologue ou un psychiatre, conformément aux normes de qualité relatives aux soins généraux de santé mentale. Dans de nombreux pays, cette évaluation à l'arrivée en prison est confiée à un

personnel insuffisamment formé. Les experts ayant collaboré à la présente étude ont été invités à dresser un bilan global des normes de soins de santé mentale en prison par rapport aux normes générales de soins de santé mentale. Leurs réponses indiquent qu'un écart considérable semble exister dans ce domaine dans presque deux tiers des pays concernés. Ce serait notamment le cas en Angleterre et au Pays de Galles, en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Bulgarie, en Espagne, en Grèce, en Hongrie, en Irlande, en Islande, en Italie, en Lituanie, aux Pays-Bas, au Portugal et en République tchèque, même si ces conclusions doivent être considérées comme des avis subjectifs qui ne sont pas suffisamment étayés. Les problèmes les plus fréquemment cités sont notamment le manque de places dans les programmes de soins (psycho-)thérapeutiques, le manque de lits en soins psychiatriques hospitaliers et le manque de personnel correctement formé. On peut aussi mentionner les procédures insuffisantes de dépistage de troubles mentaux, le manque ou l'absence de suivi psychiatrique, le manque de ressources financières et la coopération insuffisante avec le système de santé général (pp. 809-810)¹⁹.

50. Les rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe (CPT) (voir <http://www.cpt.coe.int/fr>), qui font régulièrement état de préoccupations concernant l'interface entre les services de soins de santé en prison et dans la société²⁰, sont des sources d'information cruciales. Les problèmes récurrents sont le manque d'effectifs, les mauvaises conditions générales et le besoin de programmes de soins individuels.
51. Le coût est une question clé, tout comme le budget sur lequel imputer le financement des soins de santé. Certains hôpitaux ou prisons psychiatriques peuvent rechigner à accueillir des détenus « dangereux » atteints de troubles mentaux, au motif notamment qu'ils sont « impossibles à soigner » : dans sa récente réponse au CPT, qui estimait que la plupart des détenus de l'unité de haute sécurité de la prison de Leopoldov semblaient avoir besoin de soins psychiatriques, le gouvernement slovaque indiquait que « la plupart des détenus n'ont pas besoin de soins psychiatriques car ils sont atteints de troubles de la personnalité ». Cette réponse suscite des interrogations à la fois sur la catégorie des « personnes atteintes de troubles de la personnalité » et sur le type d'établissement qui devrait accueillir ces personnes. Dans plusieurs pays (Italie, Angleterre), des initiatives importantes visent à limiter le recours aux hôpitaux psychiatriques sécurisés. Or, il est indispensable que les malades mentaux ne se retrouvent pas en prison ou livrés à eux-mêmes dans la société.
52. Dans la plupart des systèmes, il existe des prisons et des hôpitaux plus ou moins sécurisés. Dans tous les cas, les délinquants devraient évoluer dans l'environnement le moins restrictif possible. De même, les détenus hospitalisés devraient se voir offrir la possibilité de se réadapter et de se réinsérer (par exemple grâce à des permissions de sortie avec ou sans accompagnement). Buchanan (2002) propose une approche pluridisciplinaire pour la prise en charge des délinquants atteints de troubles mentaux dans la société (voir aussi Kemshall (2008)). Mais souvent détenus et patients atteints de troubles mentaux sont soumis à des conditions de sécurité plus dures que le strict nécessaire, principalement pour des raisons de commodité administrative. Dans certains systèmes, les détenus atteints de troubles mentaux sont confrontés à un double obstacle pour recouvrer leur liberté. En Angleterre et au Pays de Galles par exemple, un individu détenu en hôpital psychiatrique sécurisé devra d'abord convaincre le tribunal chargé d'examiner sa santé mentale de le transférer en prison, puis la commission de libération conditionnelle de le relâcher dans la société (Padfield (2010)). Grounds, Howes et Gelsthorpe (2003) ont interrogé des psychiatres sur la manière dont ils prennent la décision d'hospitaliser des délinquants détenus. Cette prise de décision est influencée par toute une

¹⁹ Voir aussi Bradley (2009) et Edgar et Rickford (2009) au sujet du manque de prise en charge des besoins des détenus atteints de troubles mentaux en Angleterre et au Pays de Galles.

²⁰ Quelques exemples récents : le rapport sur la Roumanie (août 2010) mentionne le Centre médico-social de Nucet et l'Hôpital de neurologie et de psychiatrie d'Oradea ; le rapport sur la Belgique (juillet 2010) exprime des préoccupations sur l'Hôpital d'accueil spécialisé (HAS) de la Clinique psychiatrique Fond'Roy à Uccle ; le rapport sur l'Italie (avril 2010) dénonce des niveaux de soins inacceptables dans le Centre d'observation neuropsychiatrique (CONP) de la prison de Milan-San Vittore ; le rapport sur la Bosnie-Herzégovine (mars 2010) contient des critiques sur la Clinique psychiatrique de Sokolac et la prison de Zenica ; les rapports sur la Hongrie (juin 2010) et la Slovaquie (février 2010) évoquent notamment le service psychiatrique de l'Hôpital pénitentiaire de Trenčín.

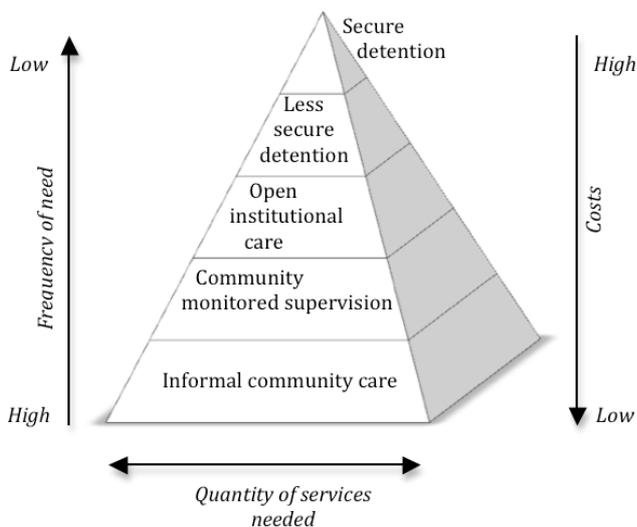
série de contraintes de gestion et d'autres motifs non cliniques. Les psychiatres évoquent la difficulté de maintenir un équilibre entre d'une part les droits et besoins des patients et de l'autre l'impératif de sécurité publique. Le facteur de risque constitue une pression supplémentaire pour les praticiens du secteur de la santé mentale, qui exercent déjà dans des conditions difficiles liées aux capacités limitées (nombre de lits) ou à notre culture hostile au risque. Les priorités ne sont pas forcément les mêmes à l'hôpital et en prison. A l'heure où la frontière entre privé et public s'estompe de plus en plus dans certains pays en matière de soins de santé, il convient également de savoir si le processus décisionnel est différent dans le secteur privé.

53. L'objectif du présent chapitre est aussi de souligner qu'une plus grande priorité devrait être accordée à la prise en charge des besoins des délinquants atteints d'une maladie mentale ou de troubles mentaux : ceux-ci devraient recevoir des soins et un traitement adaptés dans des établissements présentant un niveau minimal de sécurité. La structure pyramidale (« Pyramidal Framework », voir plus bas) pourrait être une façon utile de présenter l'idée selon laquelle soutenir les délinquants au plus bas niveau approprié d'intensité et de sécurité pourrait être à la fois plus économique et plus efficace. Seuls quelques uns nécessitent une rétention de sûreté : l'attention doit se porter sur l'abaissement des délinquants vers le bas de la pyramide.

(En anglais uniquement)

Pyramid Framework

Adapted from WHO Mind Project, available at http://www.who.int/mental_health/policy/services/2_Optimal%20Mix%20of%20Services_Infosheet.pdf



54. Les détenus atteints de troubles mentaux devraient être préparés à une remise en liberté et libérés dès que possible. Une question-clé consiste à se demander si des travaux de recherche plus détaillés peuvent aboutir à des actions concrètes. Les personnes et les détenus atteints de troubles mentaux sont souvent « occultés » dans le système pénal. Il est à espérer qu'un approfondissement des recherches conduise à ce que l'on leur accorde plus d'attention : Il est dans l'intérêt de la société tout entière et des personnes concernées de reconnaître davantage les besoins et les droits fondamentaux des malades mentaux.

4. POSSIBILITES DE RESOCIALISATION ET DE REINSERTION

55. Toute personne ayant purgé sa peine jouit du droit à la liberté, qui est au cœur de la Convention européenne des droits de l'homme. Les droits fondamentaux des détenus durant la période d'exécution de la peine exigent également des conditions de vie décentes, des régimes actifs et une préparation constructive de leur libération²¹. Il est bien évidemment dans l'intérêt général que les prisons ne soient pas surpeuplées et que les délinquants se réinsèrent dans la société. Nous avons vu au chapitre 2 les problèmes soulevés par la définition du terme « délinquant dangereux » et les risques très réels que peuvent entraîner des prédictions erronées. Dans ce chapitre, nous nous intéresserons au droit et à la pratique en matière de gestion des délinquants « dangereux », en mettant l'accent sur les méthodes qui peuvent être considérées comme des bonnes pratiques.
56. Cette étude sera en grande partie consacrée aux moyens d'aider les délinquants dangereux à vivre dans le respect de la loi. Le lecteur devrait garder à l'esprit la Recommandation Rec (2003) 23 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, en particulier les grands principes généraux énoncés dans ce texte (individualisation, normalisation, responsabilisation et sécurité). Le présent rapport insiste sur le fait que la resocialisation et la réinsertion des délinquants sont au cœur du système pénal.
57. Commençons par examiner brièvement les finalités de la peine, avant d'étudier la structure des peines privatives de liberté, qui se divisent généralement en peines à durée déterminée et en peines à durée indéterminée. Nous nous pencherons ensuite sur les moyens qui contribuent à réduire la récidive, afin d'identifier les bonnes pratiques permettant d'appliquer ces connaissances dans le cadre de la structure des peines.

Finalité et structure des peines

58. Il n'y a pas de réel consensus au sujet de l'objectif fondamental de la peine. La Constitution de certains pays énonce un droit à la réinsertion : par exemple, l'article 27(3) de la Constitution italienne dispose que la sanction doit viser à resocialiser le condamné. Dans d'autres pays, c'est la loi qui indique les finalités de la peine. Certains établissent une distinction entre les objectifs de l'exécution de la peine et ceux de la condamnation plus généralement – c'est particulièrement le cas des systèmes où il existe une séparation formelle entre le prononcé de la peine et l'administration de la peine (France et Italie). Chaque objectif peut devenir prioritaire en fonction de l'étape de la peine, par exemple lorsque la peine initiale est prononcée et plus tard lors de son exécution. En Angleterre et au Pays de Galles, où une telle séparation formelle n'existe pas, le juge doit au contraire tenir compte des diverses finalités de la peine (voir article 142 de la loi de 2003 sur la justice pénale) :
- punir les délinquants ;
 - réduire la criminalité (notamment par la dissuasion) ;
 - permettre aux délinquants de s'amender et de se réinsérer ;
 - protéger la société, et
 - permettre aux victimes d'obtenir réparation de la part des délinquants.

²¹ Recommandation Rec (2003) 23 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée.

59. Ce rapport n'ayant pas pour but d'examiner dans le détail les objectifs de la peine, nous remarquerons simplement qu'en l'absence d'objectifs clairs il est impossible d'évaluer l'efficacité d'un système pénal. Dans la théorie pénale, un débat de longue date oppose rétributivisme et utilitarisme. La position du Conseil de l'Europe est très claire : la peine devrait être proportionnée (la détention ne devrait être ordonnée qu'en dernier ressort et pour la période minimale nécessaire), mais il importe aussi qu'elle soit assortie de mesures « constructives pour prévenir la récidive et pour favoriser la réinsertion sociale des détenus dans la société, selon un processus programmé, assisté et contrôlé »²². Ces objectifs tournés vers l'avenir semblent utilitaristes. Mais les théoriciens du rétributivisme, qui plaident pour des peines méritées et proportionnées, seront certainement d'accord pour dire que la sanction devrait servir à réhabiliter et réinsérer le délinquant dans la société. C'est l'un des messages du présent rapport. Il est important d'évaluer clairement les justifications pénales des sanctions.
60. Le représentant le plus célèbre du rétributivisme moderne est Von Hirsch (voir Von Hirsch, 1986, 1993, parmi de nombreux écrits). Selon Von Hirsch, la sanction est et devrait être une institution de réprobation ; et la sévérité de la sanction exprime l'importance de la réprobation. Le concept clé d'une condamnation « bien méritée » est la proportionnalité. L'acceptation d'un modèle de condamnation « bien méritée » (« just desert ») pourrait conduire à une baisse de la population carcérale, étant donné que cela conduira à une échelle de peines pouvant être « calibrée » afin de réduire le niveau général des sanctions. Bien entendu, les pressions politiques influencent les politiques en matière de peines, mais il est important de noter que la théorie moderne des sanctions « bien méritées » permet de déterminer les sanctions d'une manière complète et humaine, et convient à une société traitant les délinquants condamnés comme des citoyens dont les droits et les choix doivent toujours être respectés (voir Von Hirsch, 1993). Nombre de théoriciens pénalistes, y compris ceux préférant une approche plus utilitaire ou « néo-réhabilitationniste » approuvent l'idée de sanction « bien méritée » en tant qu'il établit un véritable plafond aux actions pénales : personne ne devrait être condamné à une peine plus longue que celle qu'il mérite, même si cette personne ne peut être « guérie » (voir Morris, 1998, Cullen and Gilbert, 1982). Bien que ceux qui commettent des infractions plus graves pourraient « mériter » des peines de plus longue durée, les questions de culpabilité personnelle doivent être examinées avec précaution. Le concept de sanction « bien méritée » (« desert ») ne devrait pas être utilisé pour justifier des peines disproportionnées ou de durée excessive contre aucun auteur, y compris pouvant avoir été qualifiés de « dangereux ». L'établissement de peines de durée « proportionnée de manière appropriée constitue un défi pour tous les systèmes de justice pénale.
61. Les objectifs utilitaires de la condamnation se concentrent sur la prévention de la récidive par différents moyens. La dissuasion demeure un objectif populaire parmi les personnes déterminant les peines. Il faut distinguer ici la dissuasion individuelle (la dissuasion visant l'auteur pris individuellement) de la dissuasion générale (la dissuasion de la population en général). La dissuasion générale peut être réalisée par le biais de certaines sanctions d'une durée déterminée, pour des types d'infractions déterminées, des types d'auteurs déterminés, et des situations déterminées. Cependant, une probabilité élevée de détection et de condamnation est plus efficace. La dissuasion par le biais de peines plus lourdes fonctionne-t-elle ? Dans une étude majeure des publications sur la dissuasion, Von Hirsch et al. (1998) ont conclu que certaines conditions logiques devaient être remplies avant qu'une élévation de la sévérité des outils de dissuasion puisse fonctionner :
- (i) Les délinquants potentiels doivent réaliser que l'échelle des peines a été rehaussé
 - (ii) Les délinquants potentiels doivent songer à l'échelle des peines plus lourdes lorsqu'ils envisagent de commettre l'infraction
 - (iii) Les délinquants potentiels doivent croire qu'ils ont au minimum une chance raisonnable d'être pris
 - (iv) Les délinquants potentiels doivent croire que, s'ils sont pris, la politique de peines plus lourdes leur sera appliquée

²² Recommandation Rec (2003) 22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la libération conditionnelle.

(v) Les délinquants potentiels doivent être prêts à renoncer lorsque (i-iv) sont remplies.

L'ensemble de ces conditions doivent être remplies pour que la dissuasion générale par le biais de peines plus lourdes fonctionne. Pour cette raison, elle ne fonctionnera que rarement.

62. *L'incapacitation* et la *protection du public* sont également des objectifs utilitaires. Ces objectifs peuvent également être poursuivis dans la limite du concept « bien mérité » (« just desert ») : mais il convient d'être particulièrement vigilant pour protéger les droits des délinquants lorsque leur liberté est restreinte non pas à des fins de sanction mais pour protéger la société. Nous reviendrons sur ce point lorsque nous examinerons la question très controversée de la détention préventive de sûreté et des mesures incapacitantes imposées au-delà, ou en sus des peines « bien méritées » ou proportionnées. L'objectif suivant est celui de la *transformation*. L'individu peut être transformé, ou corrigé, soit par la dissuasion ou par d'autres moyens plus subtils ; mais il est important de remarquer que le taux d'affaires dans lesquelles il importe de savoir si une peine d'emprisonnement ou une peine non privative de liberté est prononcée semble faible. Nous avons déjà mentionné les instruments « émoussés » dont nous disposons pour évaluer l'effectivité : ce sont, en principe, les taux de récidive. Si, par exemple, seulement 3% des infractions enregistrées conduisent à une condamnation, que peut-on en déduire pour la fréquence de l'activité criminelle ? Enfin, la *réhabilitation* peut être distinguée de la « transformation », en ce que la première est souvent utilisée pour décrire les efforts accomplis pour aider les délinquants à ne pas récidiver, par exemple en renforçant leurs compétences en matière sociale d'emploi.

63. Il faut également tenir compte de trois autres facteurs préliminaires importants. Le premier concerne la nécessité de protéger les droits des détenus durant l'exécution de la peine, quelles que soient les finalités de la peine (voir Snacken et van Zyl Smit (2009)). En effet, le choix de la peine ne devrait pas avoir de conséquences sur la protection des droits fondamentaux des détenus pendant l'application de ces peines. En second lieu, les profonds changements que l'on peut observer dans le domaine du droit et de la pratique relatifs à la peine doivent être soulignés : la majorité des Etats du Conseil de l'Europe ont dernièrement engagé de vastes réformes. L'Angleterre, l'Autriche, Chypre, l'Espagne, la France, les Pays-Bas et la Roumanie ont tous engagé de grandes réformes très récemment. En troisième lieu, et parallèlement au défi du changement, une pression croissante s'exerce sur les ressources financières. Les universitaires dans l'ensemble des pays du Conseil de l'Europe font état d'un sous-financement des services de soutien, en milieu fermé mais surtout en milieu ouvert. Ceux-ci ne sont d'ailleurs pas les seuls à être confrontés à des difficultés : dans de nombreux pays (notamment la Belgique, l'Italie et l'Angleterre), les tribunaux et les commissions de libération conditionnelle accusent des retards considérables dans le traitement des dossiers et le personnel judiciaire chargé du suivi fait face à une surcharge de travail. Avec la réduction du budget de l'aide juridictionnelle, il devient de plus en plus délicat de trouver des avocats compétents qui acceptent de travailler dans ce domaine complexe. Les idées de justice et d'équité ont tendance à être vite oubliées lorsqu'il est question de détenus condamnés, mais ce n'est satisfaisant ni pour le détenu ni pour la société.

Peines à durée déterminée

64. La plupart des délinquants « dangereux » sont condamnés à de lourdes peines, dont la durée est déterminée. Il est rare dans les pays du Conseil de l'Europe qu'une peine à durée déterminée soit purgée dans sa totalité, mais l'organisation des systèmes de libération varie énormément, parfois aussi bien à l'intérieur des pays qu'entre les pays (voir Padfield, van Zyl Smit et Dünkel (2010)). Bien que beaucoup de pays permettent la libération automatique ou semi-automatique de nombreux détenus, les délinquants ayant commis les actes les plus graves ou « dangereux » ne peuvent généralement compter que sur une libération conditionnelle qui n'a rien d'obligatoire. Les pratiques concernant les conditions de libération divergent énormément : elles sont uniformes dans certains pays, beaucoup plus individualisées dans d'autres, avec différentes formes et différents degrés de liberté (van Zyl Smit (1998)). Une même juridiction peut compter toutes sortes de prisons, le détenu pouvant passer d'un établissement sécurisé à des prisons de différents niveaux de sécurité au cours de sa peine. Certaines prisons sont mieux loties que d'autres pour proposer une formation et un traitement, mais le détenu n'a guère la possibilité de choisir l'établissement dans lequel il sera placé ou le parcours qu'il va suivre

dans le système pénal car la plupart des décisions sont prises par l'administration. Ainsi, dans de nombreux pays, il est d'usage que les aménagements de peine (placement à l'extérieur, semi-liberté, permissions de sortie pour travailler ou rendre visite à sa famille) soient l'affaire de l'administration pénitentiaire et que les tribunaux décident uniquement des périodes plus longues de libération conditionnelle²³. La frontière entre les décisions relevant de l'administration pénitentiaire et celles relevant d'une autorité judiciaire varie d'un pays à l'autre mais revêt une grande importance : par exemple, étant donné qu'un tribunal ne peut pas accorder une libération conditionnelle aux détenus n'ayant pas bénéficié d'aménagements de peine réussis, c'est en réalité l'administration pénitentiaire et non le tribunal qui détient le pouvoir de décision en matière de libération. Si un tribunal ordonne qu'un détenu suive une formation précise avant sa libération, ce sont concrètement les fonctionnaires qui gèrent la priorité sur la liste d'attente de la formation qui retardent la libération du détenu, pas le tribunal.

Etude de cas C

M. C est condamné à 10 ans d'emprisonnement pour viol, après avoir passé un an en détention provisoire. Il est immédiatement conduit en prison (il peut s'agir de l'établissement dans lequel il a attendu son procès). L'évaluation conclut qu'il présente un risque moyen de s'évader. Il est placé dans une prison sécurisée pour délinquants sexuels. L'évaluation établit également qu'il a besoin de suivre différents programmes et il accepte de se conformer à un projet d'exécution de la peine. La date à laquelle il pourra demander sa libération est notée dans son dossier. Après deux ans, il a terminé deux formations et a été transféré dans une prison moins sécurisée. Il demande à bénéficier d'une libération provisoire afin de faire des projets pour sa future libération. Qui décide ? Quels facteurs les responsables doivent-ils prendre en compte ? Comment ces facteurs sont-ils évalués ?

65. Ce cas simple et les réponses données par les pays révèlent d'emblée la diversité des procédures décisionnelles : l'organe chargé de catégoriser et d'évaluer les délinquants varie d'un pays à l'autre et selon la phase dans le parcours pénal. Dans leur étude sur la détention de longue durée (disponible sur Internet), Dünkel et al (2009) montrent clairement qu'une condamnation à une même peine dans deux pays d'Europe se traduira par deux sanctions différant par leur sévérité et leur durée, notamment parce que la liberté du détenu est plus ou moins restreinte selon le régime pénitentiaire. De même, l'application des règles relatives à la libération n'est pas la même partout. Naturellement, les différences ne sont pas seulement observées entre les pays : la sévérité de la peine d'emprisonnement dépend, à l'intérieur d'un même pays, de l'établissement dans lequel est placé le détenu. Là encore, les ouvrages consacrés à la prise de décision soulignent la nécessité d'analyser minutieusement la réalité concrète du processus décisionnel en matière de justice pénale (voir Gelsthorpe et Padfield (2003)).
66. La libération conditionnelle automatique (qui intervient en milieu de peine ou ultérieurement pour les récidivistes) est parfois la règle. Dans le cas contraire, un détenu condamné à une peine à durée déterminée devra déposer une demande (ou être orienté vers une juridiction spéciale pour être libéré). Les services pénitentiaires ou les services socio-judiciaires peuvent prendre de nombreuses décisions qui sont susceptibles d'influer sur la décision de libération. Les règles peuvent être appliquées différemment dans les prisons privées et les prisons publiques (d'ailleurs, les règles elles-mêmes peuvent varier). Avant d'examiner les différences entre les Etats, soulignons qu'un certain nombre de chercheurs se sont inquiétés des divergences constatées dans leur propre pays : en Italie entre le nord et le sud par exemple (voir Gualazzi et Mancuso (2010)) ou en Autriche entre différentes régions et différentes prisons (Bruckmüller et Hofinger (2010)). Lorsque le système accorde un pouvoir d'appréciation, une audience se déroule généralement devant un tribunal – c'est même exigé par l'article 5(4) de la Convention européenne des droits de l'homme. Mais la nature de ce « tribunal » est extrêmement variable : en Belgique, le tribunal d'application des peines / strafuitvoeringsrechtbank, pluridisciplinaire, est composé d'un juge et de deux experts, tandis qu'en France le tribunal

²³ En Irlande, exceptionnellement, toute libération conditionnelle est considérée comme temporaire.

d'application des peines ne comprend que des magistrats professionnels²⁴. La commission de libération conditionnelle²⁵ en Angleterre est constituée de juges, d'avocats, de criminologues et de membres indépendants qui siègent en collège de trois personnes.

67. Les règles suivies par ces juridictions varient beaucoup elles aussi, en particulier en ce qui concerne les seuils et critères juridiques de la libération. Les obstacles sont plus ou moins importants. Le Code pénal autrichien dispose notamment que l'effet préventif produit sur le délinquant par la libération conditionnelle doit être au moins égal à celui qui aurait été produit si le délinquant avait purgé le reste de sa peine. En Allemagne, un niveau de risque « justifiable » est acceptable pour certains délinquants. La manière dont ces règles sont appliquées dans la pratique et le processus décisionnel concret au sein des juridictions chargées d'appliquer les peines ont fait l'objet de rares recherches empiriques (voir toutefois Padfield, van Zyl Smit et Dünkel (2010) pour une étude comparative exploratoire).
68. Sur quels éléments ces organes fondent-ils leur décision de libération ? Certains examinent explicitement la conduite de l'intéressé en prison et considèrent la libération conditionnelle davantage comme une gratification qui vient récompenser un bon comportement (Turquie, Chypre) que comme une étape dans un parcours visant la réinsertion. Parfois, c'est le détenu lui-même qui doit présenter un projet de réinsertion (Belgique) mais dans la majorité des cas le délinquant reste le bénéficiaire relativement passif d'un projet de libération élaboré par des tiers. En France, le tribunal semble plus sensible aux tentatives de resocialisation qu'aux preuves réelles de réussite et considère par ailleurs que l'indemnisation financière de la victime par le délinquant plaide en faveur de la remise en liberté de ce dernier.
69. Il ne fait aucun doute que la décision du tribunal est influencée par les éléments qui lui sont soumis et par la manière dont ceux-ci sont présentés. Il semblerait par exemple que les rapports de l'*uffici di esecuzione penale esterna* en Italie (UEPE, services d'exécution des peines en milieu ouvert) soient rarement suivis par les *tribunale* car ils sont trop généraux ou trop positifs (voir Gualazzi et Mancuso (2010)). A l'inverse, en Angleterre, les rapports de probation remis à la commission de libération sur parole sont souvent particulièrement prudents. La commission propose rarement la libération du détenu si celle-ci n'a pas été recommandée par l'agent de probation. C'est par conséquent les services de probation qui décident dans les faits des libérations en Angleterre (Padfield (2002)).
70. Il faut également évoquer les procédures de renvoi en prison. Il est fréquent dans certains pays – et rare dans d'autres – de renvoyer en prison les délinquants qui enfreignent les conditions de leur libération. Dünkel et Prins (2010, p. 185) observent, au sujet de l'Allemagne, qu'il est très positif que moins de la moitié de toutes les libérations conditionnelles soient révoquées. En Angleterre et au Pays de Galles, au total, 13 900 délinquants condamnés à une peine à durée déterminée ont été renvoyés en prison durant l'année 2009-2010, soit une hausse de 18% par rapport à 2008-2009 (le chiffre était de 11 800) : en 2006, il y a eu plus de détenus condamnés à perpétuité renvoyés en prison (164) que de détenus mis en libération conditionnelle (135)²⁶. Dans d'autres pays, le nombre de délinquants

²⁴ Actuellement la France examine la possibilité que des membres non-professionnels siègent aux tribunaux : des représentants de groupes de victimes et d'organisations de réinsertion siègent déjà au tribunal d'application des peines attaché à la Cour d'Appel ;

²⁵ Cette instance, qui examine aujourd'hui peu de dossiers concernant des peines à durée déterminée (elle est essentiellement compétente pour les affaires relatives à des peines à durée indéterminée et les renvois en prison), s'est vu reprocher de ne pas se conformer aux prescriptions de l'article 5(4) de la CEDH dans *R (Brooke) c. Parole Board* [2008] EWCA Civ 29.

²⁶ Voir, le « Offender Management Caseload Statistics », 2009, tableaux 9.6 and 9.11

renvoyés en prison est beaucoup moins élevé : en Finlande, il n'y a qu'une dizaine de cas par an. Il semble juste de penser que les détenus ont plus de chances d'être renvoyés en prison lorsqu'ils font l'objet d'un suivi ou d'une surveillance plus étroite, ce qui paraît quelque peu pervers : lorsque la surveillance est faible ou inexistante, le délinquant qui enfreint les règles n'est pas pénalisé. Cependant, le faible taux observé en Finlande ne s'explique pas par un manque de surveillance. Les conséquences d'un renvoi en prison ou d'une révocation de la libération conditionnelle sont variables : dans certains pays, la juridiction chargée des révocations durcira simplement les conditions de libération ; dans d'autres, le délinquant renvoyé en prison passera beaucoup de temps en prison sans audience judiciaire. Le mécanisme du renvoi en prison diffère par ailleurs énormément selon que la procédure est engagée par le procureur ou par l'agent de probation par exemple. La pratique relative aux renvois en prison semble avoir été très peu étudiée dans chaque pays, et encore moins sous la forme d'études comparatives (voir Padfield et Maruna (2007), Digard, 2010).

Peines à durée indéterminée (réclusion à perpétuité)

71. La peine de réclusion à perpétuité n'existe pas dans certains pays européens (Croatie, Espagne, Norvège et Portugal). Ailleurs, elle est obligatoire pour certaines infractions dans quelques pays (Royaume-Uni, Turquie) et laissée à l'appréciation du juge qui prononce la peine dans un grand nombre d'autres. Certains pays ont une peine de perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle (en Angleterre par exemple, une trentaine de détenus savent qu'ils passeront toute leur vie en prison) mais la plupart fixent un plafond. De nombreux systèmes n'individualisent pas la peine, mais prévoient simplement qu'une peine incompressible doit être purgée : 10 ans en Belgique (14 ans pour les récidivistes)²⁷ ; 12 ans au Danemark et en Finlande ; 15 ans en Allemagne, en Autriche et en Suisse (dans ce dernier pays, la durée peut être de 10 ans à titre exceptionnel) ; 18 ans en France (22 ans pour les récidivistes) ; 20 ans en Grèce (avec une possibilité de remise de peine à 16 ans), en République tchèque et en Roumanie ; 25 ans en Pologne, en Russie et en Slovénie ; 26 ans en Italie et 30 ans en Estonie et dans certains cas en Hongrie (source : Dünkel (2009) et van Zyl Smit (2009)). Lorsque la Turquie a aboli la peine de mort en 2002, elle l'a remplacée par la perpétuité sans possibilité de libération. En Angleterre, au Pays de Galles et en Ecosse, le juge qui condamne une personne à la perpétuité (que cette peine soit obligatoire ou non) est habilité à fixer une peine minimale – ce qu'il fait généralement.
72. On peut ainsi considérer qu'une peine de réclusion à perpétuité se divise en trois phases : la durée minimale de la peine elle-même, la période consécutive de détention préventive de sûreté (voir chapitre 5) puis la période de libération. Une plus grande flexibilité caractérise généralement les systèmes qui permettent aux tribunaux d'application des peines de nuancer la peine prononcée par le juge. A l'évidence, la principale différence pour les condamnés à perpétuité est qu'ils ignorent au début de leur peine quand ils seront libérés. Cela constitue un énorme facteur de stress supplémentaire dû à l'incertitude pour eux-mêmes et pour leur famille et, dans ces conditions, il est très difficile d'élaborer des projets précis d'exécution de la peine. Il y a également une question de légitimité : si le détenu trouve le système inéquitable, il sera beaucoup plus réticent à coopérer.
73. Les règles concernant la libération des condamnés à perpétuité varient beaucoup elles aussi (voir van Zyl Smit (2002)). Même lorsque les pays semblent avoir des règles similaires, les pratiques peuvent être très diverses. Là encore, il est important de garder à l'esprit que tous les détenus condamnés à la perpétuité ou à une peine à durée indéterminée ne sont pas dangereux : beaucoup sont des primodélinquants, qui n'avaient jamais commis un crime violent auparavant. Il convient de développer la recherche : les statistiques comparatives sur les taux de libération et de nouvelle condamnation (pour connaître les écarts au sein des pays et entre les pays) mais aussi la recherche qualitative pour cerner la réalité concrète en matière de prise de décision. Appleton (2010) souligne les difficultés rencontrées par les condamnés à perpétuité libérés, grâce à des entretiens à la fois avec ceux s'étant réintégrés, et ceux qui ayant été renvoyés en prison pour continuer à purger leur peine de prison à

²⁷ 16 ans depuis 2006

perpétuée. A travers l'Europe, la qualité ainsi que la durée de surveillance et du soutien procurés par les services de probation varient énormément.

Quelles solutions pour réduire la récidive ?

74. Il est extrêmement difficile de déterminer ce qui est efficace pour réduire la récidive et de démontrer un lien de cause à effet entre les différentes interventions et le fait qu'un individu sorte de la délinquance. La difficulté est multipliée lorsqu'il s'agit de personnes considérées comme « dangereuses ». Comme nous l'avons noté, les actes criminels graves sont plutôt rares, difficiles à détecter et encore plus difficiles à prédire. Il n'est pas plus facile d'établir un lien de causalité entre les différentes initiatives visant à réinsérer et à protéger – mais cela ne veut surtout pas dire que « rien ne marche ».

Interventions psychologiques

75. De nombreux pays ont adopté et adapté des programmes de traitement axés sur la psychologie cognitivo-comportementaliste. Ceux-ci visent souvent à déterminer les risques et besoins des délinquants afin de tenter de modifier leur comportement. Le traitement peut s'appuyer sur des programmes cognitifs d'« autochangement », qui ciblent les délinquants à haut risque et se déroulent notamment sous forme de séances collectives ou individuelles. Ils peuvent également inclure des stratégies de gestion de la colère et de réduction de la violence, ou des programmes spécialisés sur les infractions sexuelles, la violence domestique et les relations saines (comme le Integrated Domestic Abuse Programme (IDAP), le Community Domestic Violence Programme (CDVP) et le Healthy Relationships Programme (HRP)). La plupart des programmes ayant trait, par exemple, à la violence domestique, l'appréhendent comme un problème multidimensionnel et examinent les liens entre les caractéristiques sociales et psychologiques des délinquants pris individuellement (par exemple, leur environnement et les modèles d'interactions au sein de la famille) et l'influence de leur environnement social (tels que leur travail et leurs liens d'amitié), ainsi que les influences plus générales (telles que les normes culturelles en faveur du pouvoir et du contrôle masculins, le patriarcat). Ils s'appuient également sur l'apprentissage social et la théorie cognitivo-comportementaliste (voir, pour plus de détails sur les programmes relatifs à la violence domestique en Angleterre, Bullock et al., 2010). Parallèlement au travail collectif en matière cognitivo-comportementaliste, il peut y avoir des composantes individuelles en face-à-face, des évaluations du risque et des contacts structurés avec la victime. De nombreux pays accordent une grande importance à la validation des programmes et au suivi de leur mise en œuvre. Cependant, cela peut être considéré comme limitant la créativité et l'adaptabilité. Globalement, il est admis que ces programmes ont des effets restreints mais sensibles sur le plan du traitement, même s'il est difficile de prédire pour quelles personnes ils seront efficaces et pour quelles raisons (Lösel (2007)). Il est essentiel que les ressources soient utilisées à bon escient : affecte-t-on les bons délinquants aux bons cours ? Les cours pour délinquants sont-ils financés au détriment du soutien aux victimes ?
76. Ces dernières années, certains programmes sont devenus de plus en plus sophistiqués et sont utilisés avec des délinquants plus complexes, notamment ceux qui souffrent de troubles psychopathiques²⁸ : « rien ne prouve que la psychopathie puisse être traitée de manière fiable et efficace, mais rien ne prouve non plus qu'elle ne puisse pas être traitée » (Hemphill et Hart (2002)). La réussite exige naturellement certaines conditions préalables : le programme doit être bien structuré et mis en œuvre par un personnel correctement formé, soutenu et encadré²⁹. Il doit être

²⁸ On peut citer l'exemple de Chromis, programme intensif et complexe élaboré en Angleterre, qui vise à réduire la violence des délinquants à haut risque dont le niveau ou la combinaison de caractéristiques psychopathiques entrave la capacité à accepter un traitement et des changements.

²⁹ Voir les travaux du Groupe de validation des services pénitentiaires en Angleterre et au Pays de Galles pour un exemple des efforts gouvernementaux visant à maintenir des programmes de qualité en faveur des délinquants :

appliqué dans un environnement favorable – il a été démontré que certains programmes sont plus efficaces lorsqu'ils sont menés en milieu ouvert plutôt que fermé. Il semblerait que des traitements mal gérés puissent même avoir des répercussions négatives sur les besoins cognitifs des délinquants. De nombreuses études ont été consacrées à la mise en œuvre des programmes³⁰. Les principaux problèmes mis en évidence par ces évaluations sont l'application inégale des programmes, la difficulté du travail pour le personnel et les délinquants ainsi que les longues listes d'attente.

77. Les programmes sur les risques et les besoins sont très contestés par les partisans du Good Life Model, qui met l'accent sur une approche positive du traitement : la démarche est davantage axée sur les atouts que sur les besoins ou les risques. Ici, la priorité est donnée à la relation entre gestion du risque et « bonne vie », à l'importance de déterminer et d'encourager la motivation des délinquants et aux effets de l'attitude des thérapeutes à l'égard des délinquants (Ward et Brown (2004), Ward et al (2007)). Ceux qui parviennent à sortir de la délinquance doivent souvent trouver un sens à leur vie passée, reconstituer leur histoire et prendre leur destin en main (Maruna (2001)).

Opportunités sociales et économiques

78. Seuls, les programmes de traitement ont peu de chances de réduire la récidive. Autrement dit, les interventions psychologiques tendront à être plus efficaces si elles ne sont pas dissociées des autres besoins du délinquant. Il faut aider les délinquants à se prendre en main. Il n'est pas réaliste de compter réduire la récidive en les relâchant dans la société sans aucun soutien concret. Les délinquants peuvent avoir besoin d'aide pour trouver un logement et un emploi. Il est important de ne pas sous-estimer les difficultés auxquelles sont confrontées les personnes condamnées pour une grave infraction, qui ont purgé une peine d'emprisonnement, pour trouver un travail, un toit et des relations sociales. Avant leur condamnation, beaucoup n'avaient peut-être déjà plus de logement ou d'emploi stable depuis de longues années. La prison a probablement rompu des liens familiaux ou sociaux déjà ténus. De nombreux systèmes pénaux n'accordent pas assez d'importance à la préservation des liens sociaux et familiaux. Le problème se pose particulièrement pour les détenus étrangers. L'utilisation des technologies modernes (telles que Skype ou le courrier électronique) devrait être envisagée ; elle constituerait un moyen plus économique et plus efficace de maintenir le contact avec les proches.
79. Il est également essentiel de dispenser une éducation et une formation rudimentaire, même si là encore « l'aide contrainte », pour reprendre l'expression de Hardy et al (2001), donnera moins de résultats qu'une véritable motivation chez le délinquant. La formation peut aussi porter sur nombre d'autres compétences : beaucoup de délinquants « dangereux » ne savent pas tenir un budget et peuvent avoir besoin d'aide pour ouvrir un compte en banque par exemple. L'accès aux soins de santé publics est également important. Un soutien social peut être offert par des professionnels mais aussi par des bénévoles : groupes religieux ou autres « cercles de soutien »³¹. Les organisations bénévoles, qui peuvent sembler plus légitimes aux yeux des délinquants, jouent depuis longtemps un rôle important dans de nombreux pays et se développent dans d'autres. Une partie de la solution peut résider dans une planification de la peine qui reconnaisse le besoin d'une « prise en charge transversale » depuis le placement en détention jusqu'au retour dans la société.

www.justice.gov.uk/publications/csap-annual-report-2008-9.htm.

³⁰ Voir par exemple Bullock et al (2010) au sujet de la mise en œuvre des programmes concernant la violence domestique en Angleterre et au Pays de Galles en milieu fermé et ouvert.

³¹ Voir www.circles-uk.org.uk : un groupe de bénévoles d'un quartier ou d'une commune forme un cercle autour d'un délinquant. Ils constituent un réseau social dont le rôle est de soutenir le délinquant mais aussi de le pousser à prendre en main sa propre gestion des risques.

Suivi et surveillance

80. Après avoir réintégré la société, les délinquants « dangereux » font généralement l'objet d'un suivi et d'une surveillance. Le fait d'accorder la liberté par étapes (liberté progressive) peut être efficace. Mais toute ingérence ou restriction des libertés individuelles doit être justifiée : l'option du suivi rapproché ne devrait être choisie que si elle est plus efficace que la libération sans suivi rapproché.
81. De nombreux pays ont recours au suivi électronique, et quelques-uns au GPS pour suivre les délinquants à la trace. Il faudrait poursuivre les recherches sur l'efficacité de ce suivi. Si la récidive peut diminuer chez les délinquants suivis – et des études indiquent que les délinquants sont favorables au bracelet électronique – ceux-ci peuvent également adapter leur mode d'infraction, voire commettre davantage d'infractions après la fin du suivi. La surveillance par satellite a été testée au Royaume-Uni entre 2004 et 2006 (voir Shute (2007)) puis abandonnée, en grande partie parce qu'elle s'est révélée à la fois inefficace et onéreuse. Lorsque le bracelet électronique est utilisé, il devrait être toujours accompagné par d'autres interventions visant à soutenir le désistement.
82. Il convient donc d'étudier la réalité du suivi. Dans de nombreux pays, il existe désormais un registre des délinquants sexuels (citons le « sex offender register » en Angleterre ou le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FJNAIS) en France). A eux seuls, ces registres ne permettent pas de protéger la société ou de réinsérer le délinquant. Tout dépend de l'utilisation des informations contenues dans le registre et par conséquent de la fiabilité de ces informations. Plusieurs pays ont investi des sommes considérables pour améliorer l'informatisation des dossiers, mais pas toujours avec succès. Au-delà de l'aspect d'efficacité, le partage de ces données entre différents organes, ainsi qu'avec la population, soulève des questions fondamentales sur le plan des droits de l'homme (en particulier le respect de la vie privée). Il faut être vigilant et adopter des garanties effectives pour veiller à un accès légitime aux informations concernant les délinquants, et notamment les délinquants « dangereux ». L'information ne devrait pas être accessible au grand public.
83. Le suivi peut être assuré conjointement par la police, les services de probation ou les services sociaux, ou encore différents organismes (y compris le secteur privé ou des organisations non gouvernementales). En Angleterre et au Pays de Galles par exemple, des « mesures interinstitutionnelles de protection des citoyens » (Multi-Agency Public Protection Arrangements, MAPPA) ont été adoptées en 2001 pour surveiller les délinquants dangereux dans la société. Ce travail conjoint semble donner de bons résultats, mais un très grand nombre de délinquants ont besoin d'un tel suivi et le système est « submergé ». A l'heure actuelle, plus de 30 000 délinquants sexuels figurent sur le registre (32 336 en 2008/2009), dont tous les délinquants sexuels violents ou autres qui ont été condamnés à une peine supérieure à 12 mois d'emprisonnement (11 527 en 2008/2009) ainsi que les « autres délinquants dangereux » (898 en 2008/2009). Ces délinquants sont gérés à l'un des trois niveaux qui vont du suivi ordinaire au suivi intensif interinstitutionnel. Un travail important doit être réalisé pour déterminer correctement ceux qui ont besoin du plus haut niveau de suivi.
84. Au-delà du coût du suivi rapproché, des questions se posent sur l'efficacité de la surveillance et sur les droits de l'homme des délinquants qui en font l'objet. Craissati (2007), psychologue, a étudié les effets paradoxaux d'une gestion rigoureuse en s'intéressant plus particulièrement aux délinquants sexuels. Sa conclusion est la suivante :

la frontière entre contrôle et persécution est ténue, elle est même parfois difficile à distinguer, et l'exclusion sociale – dans le climat actuel – semble être la conséquence inévitable d'une gestion du risque rigoureuse [...] Il ne fait apparemment aucun doute que la démarche qui fonde la gestion du risque rigoureuse sur laquelle reposent les MAPPA peut rappeler – à certains délinquants – l'expérience difficile vécue au début de leur vie. L'idée paradoxale que cela puisse entraîner une

recrudescence de la récidive est déplaisante, tout comme la proposition selon laquelle les professionnels et les autorités compétentes doivent parfois prendre des risques pour réduire le risque. (Craissati (2007), p. 227)

85. Certaines formes de suivi et de surveillance peuvent être utiles, mais elles doivent toujours donner lieu à un contrôle : sont-elles les moins intrusives parmi toutes les formes de suivi adaptées ? sont-elles réexaminées à intervalles réguliers et de manière approfondie ?
86. La notion de contrôle semble occuper une place croissante dans les services de probation en Europe. Pourtant, un soutien et une supervision cohérents peuvent s'avérer encore plus importants. La base d'un suivi efficace est la capacité à établir et à maintenir une relation de travail et de confiance avec le délinquant, dans le but de façonner un comportement et une attitude favorables à la société (National Offender Management Service (NOMS) (2006), p. 26). Dans la mesure où de nombreux « délinquants dangereux » ont vécu une vie désastreuse, il n'est guère surprenant que « la *continuité* d'une relation stable et encourageante » (Appleton (2010), p. 88) constitue l'une des clés d'une réinsertion réussie, surtout durant la dernière année d'emprisonnement et la première année qui suit la libération du détenu. Le suivi ne doit pas être axé sur l'idée qu'il faut « se débarrasser du problème », car les délinquants qui retrouvent le droit chemin semblent mieux réagir aux relations individuelles. Idéalement, un superviseur qui s'engage dans un suivi individuel (peut-être pour de nombreuses années) devrait être épaulé par un autre agent qui connaît également le délinquant.
87. Le cas ci-dessous vise à susciter le débat sur la complexité des moyens de réduire la récidive :

Etude de cas D

M. D a purgé une longue peine pour abus sexuels sur des enfants. C'était un individu extrêmement violent qui n'avait aucune idée du mal qu'il faisait. Du fait de ses capacités limitées et des symptômes psychotiques dont il souffrait, il avait passé quasiment toute sa vie dans des institutions, en prison ou dans des foyers. Il ne possédait aucune instruction élémentaire. Un projet d'exécution de la peine a été élaboré en prison avec son accord et il a peu à peu suivi un certain nombre de cours. Il a finalement bénéficié d'une libération assortie d'un suivi électronique et d'un certain nombre de conditions. La police a été informée de sa remise en liberté. M. D a été renvoyé en prison après trois mois pour s'être soustrait à son obligation de résidence dans le logement convenu. Il a par la suite été de nouveau libéré. Il vit aujourd'hui dans un foyer agréé, où le personnel a remarqué qu'il avait commencé à conserver des jouets d'enfants et des friandises. Que faire ?

Interventions médicales/chirurgicales

88. Exceptionnellement, la castration chirurgicale continue d'être utilisée sur certains délinquants sexuels. Pour la plupart des observateurs des droits de l'homme, cette démarche constitue un traitement inhumain. En outre, une telle procédure irréversible soulève des questions fondamentales en matière de consentement éclairé, en particulier lorsque la personne concernée est un détenu. Dans un rapport publié en 2010, le CPT a ainsi noté avec préoccupation qu'au moins six délinquants avaient subi une castration chirurgicale (pulpéctomie testiculaire) en République tchèque en 2008-2009. Il a indiqué que « selon un principe fondamental de la médecine, lorsqu'une intervention médicale est pratiquée sur un être humain, c'est l'option la moins invasive qui doit être choisie. Dans ce contexte, on ne saurait trop insister sur l'importance de l'intégrité physique garantie par les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La position des autorités tchèques ne tient aucun compte de la divergence de vues entre sexologues praticiens en République tchèque quant à l'opportunité de la castration chirurgicale » (paragraphe 9). Le CPT a rappelé qu'à ses yeux la castration chirurgicale de délinquants sexuels détenus s'apparente à un traitement dégradant. Il a invité les autorités tchèques à faciliter l'abolition de la castration chirurgicale en la remplaçant par d'autres formes de traitement pour les délinquants sexuels. Le gouvernement tchèque a répondu qu'« une castration chirurgicale conforme à l'éthique et à la médecine et le respect, par la personne opérée, du suivi médical prescrit pouvaient permettre une protection effective de la société et donnent à la personne la chance de

réintégrer la société. La castration chirurgicale permet une réduction sensible et durable de l'activité sexuelle masculine ; cet objectif ne peut être atteint par d'autres moyens. » Le gouvernement tchèque a précisé que la castration chirurgicale n'est réalisée que sur demande et après accord d'un comité d'experts composé d'un avocat, d'au moins deux médecins spécialisés dans ce domaine et de deux autres médecins ne participant pas à l'intervention chirurgicale (article 27a de la loi n°20/1966). Ces commentaires appellent une analyse minutieuse des notions de « demande » et de « consentement éclairé » : les délinquants peuvent en effet accepter, voire demander, un traitement invasif et irréversible en ignorant ce qui se cache derrière ces options.

89. Un traitement médicamenteux (anti-androgènes ou analogues de la gonadolibérine) peut constituer une alternative à la castration chirurgicale. Un tel traitement, qui repose sur l'administration régulière de médicaments, peut toutefois avoir d'importants effets secondaires (prise de poids, fatigue, nausée, tension artérielle, dépression, hypoglycémie, etc.). Il convient donc de bien tenir compte des droits du délinquant (en particulier le droit de refuser un traitement) mais aussi de l'efficacité du traitement.

Une peine à mi-chemin entre milieu fermé et milieu ouvert

90. Au début de ce chapitre, nous avons fait une distinction entre les peines à durée déterminée et les peines à durée indéterminée, dans la mesure où un détenu condamné à une peine à durée indéterminée (réclusion à perpétuité) aura davantage de chances de suivre un parcours compliqué à travers le système pénitentiaire. Mais dans les deux cas, le système est parfois surprenant³². Il est difficile de situer la frontière entre milieu fermé et milieu ouvert dans le cadre de l'exécution d'une peine, car la liberté est souvent recouvrée progressivement et peut être indéfiniment soumise à des conditions restrictives pour la majorité des délinquants les plus « dangereux ». Nous avons souligné dans le présent rapport que l'administration pénale et le délinquant devraient se concentrer dès le début de la peine d'emprisonnement sur la perspective de libération et de réinsertion. Pour cela, il faut :

- (i) un véritable projet d'exécution de la peine³³, réaliste et applicable, et non de simples vœux pieux. Il devrait être structuré de manière à permettre au délinquant de comprendre clairement les objectifs et les actions que l'on attend de lui. Le projet devrait aussi être réexaminé à intervalles réguliers. Par exemple, dans la plupart des pays, certaines formations ne sont proposées que dans de rares prisons : dans ce contexte, le projet d'exécution de la peine doit permettre au détenu de trouver sa voie dans un système qui peut paraître impénétrable et inflexible.
- (ii) Lorsque la libération n'est pas automatique, comme c'est le cas pour de nombreux délinquants « dangereux », il faut aider le détenu à identifier les vrais obstacles qui s'opposent à sa libération et à les surmonter. Etant donné que les décisions concernant ces obstacles influent sur les dates de libération, le processus décisionnel administratif devrait faire l'objet d'un contrôle judiciaire indépendant. Les obstacles peuvent notamment être les suivants :
 - la classification de sécurité : les détenus devraient être en mesure de contester cette classification, surtout si la proportion de la peine à purger en dépend (comme en Hongrie). Ils devraient également pouvoir passer rapidement et à juste titre dans une catégorie moins sécurisée. La fréquence des transferts entre catégories dépend des pays : dans certains, ces

³² Voir Crewe (2010) pour une excellente étude des « privations causées par la détention », qui sont exacerbées pour les détenus qui savent être l'objet d'une évaluation permanente de la part des surveillants et des psychologues.

³³ Voir http://psi.hmprisonservice.gov.uk/psi_2010_36_new_chapter_4_for_pso_4700.doc pour des informations détaillées sur la planification des peines en Angleterre et au Pays de Galles.

mouvements traduisent une progression vers la remise en liberté ; dans d'autres, il est rare que les détenus changent de catégorie ;

- la détention dans des prisons particulières ou sous des régimes particuliers : il s'agit non seulement des établissements de « haute sécurité » (comme l'Unité pour détenus en régime spécial purgeant de longues peines (« Unité HSR ») en Hongrie)³⁴, mais aussi des unités spéciales qui accueillent des détenus appartenant à des organisations terroristes ou mafieuses (Italie) ou des personnes dangereuses souffrant de graves troubles de la personnalité (« Unités DSPD » en Angleterre et au Pays de Galles)³⁵. Il est important que l'administration facilite le retour du détenu dans le système pénitentiaire général mais aussi qu'elle contrôle attentivement l'évaluation ou le diagnostic ayant initialement conduit à placer le détenu dans une unité spéciale. Le fait d'avoir séjourné dans ce type d'unité peut laisser des traces sur le détenu (et dans son dossier) durant son parcours judiciaire (généralement très lent) ;
- la nécessité de suivre des formations et des programmes de traitement (en particulier si cette condition est considérée comme une preuve de la réduction du risque) ;
- l'indemnisation des victimes ;
- la nécessité de trouver un logement adéquat ;
- la nécessité de trouver un travail/emploi ;
- l'obtention d'une libération temporaire, qui marque souvent une étape importante vers une libération à caractère plus permanent. Certains pays prévoient des permissions de sortie systématiques, qui peuvent être considérées comme des mesures transitoires visant à préparer le détenu à une libération conditionnelle.

(iii) Après son retour dans la société, le délinquant doit bénéficier d'un soutien et d'un suivi appropriés. Dans tous les pays du Conseil de l'Europe, de la Finlande à la Grèce, on déplore un manque de financement important pour les travaux d'intérêt général. Le volume de travail est extrêmement variable. En Grèce, il semblerait que le nouveau service de probation effectue essentiellement des contrôles de routine concernant des infractions techniques auprès des détenus en libération conditionnelle, au lieu d'aider ces derniers à trouver un emploi et un logement (voir Cheliotis (2010)). Il convient de trouver un juste équilibre.

³⁴ Voir le rapport du CPT de juin 2007 sur la Hongrie : www.cpt.coe.int/documents/hun/2007-24-inf-eng.htm.

³⁵ Les recherches nationales sur l'efficacité des Unités DSPD sont présentées sur www.dspdprogramme.gov.uk/research.html.

Etude de cas E

M. E a été condamné pour violences conjugales aggravées. Sa compagne a des enfants et un travailleur social a été chargé de les protéger. La victime a déménagé et bénéficie de l'aide de travailleurs sociaux.

M. E a été placé dans une prison fermée, où il devait suivre des formations adaptées conformément à son projet d'exécution de la peine. A sa libération, il a d'abord vécu dans un foyer agréé pour anciens délinquants. L'une des conditions de sa libération prévoit qu'il ne doit pas se rendre dans la ville où réside son ex-compagne. Il a suivi un programme contre la violence domestique géré par le service de probation local. Il doit informer son agent de probation de toute nouvelle relation et ses futures partenaires seront mises au courant de son passé. Qui doit décider s'il bénéficie d'un suivi adéquat ? Comment le suivi doit-il se dérouler ?

91. Le suivi peut notamment porter sur les conditions attachées à la libération. Outre la condition fondamentale de non-récidive, les conditions les plus communes sont les suivantes :
- l'obligation de rencontrer un agent de probation et de rester en contact avec lui ;
 - une assignation à résidence, avec couvre-feu éventuel, qui peut ou non donner lieu à une surveillance électronique ;
 - un traitement par un psychiatre/psychologue/praticien médical ;
 - l'obligation de travailler (ou l'interdiction de travailler avec certains groupes comme des enfants) ;
 - l'obligation d'indemniser les victimes ;
 - l'interdiction de partager un foyer avec des enfants ;
 - l'interdiction d'approcher certaines personnes et de communiquer avec elles ;
 - l'obligation d'éviter un périmètre précis ;
 - l'obligation de suivre une formation sur les dépendances, etc. ;
 - un dépistage de drogues ;
 - un test polygraphique³⁶.
92. Les conditions ne devraient pas être trop strictes : ce serait non seulement injuste, mais pourrait en outre être contre-productif ou inapplicable. Les conditions devraient être évaluées sous l'angle de leur utilité : beaucoup de programmes thérapeutiques ou pratiques proposés en prison pourraient être plus efficaces en milieu ouvert et un délinquant pourrait suivre un programme de révision ou un programme « de rappel » dans la société. Au-delà du soutien régulier d'un agent de probation, il est important que les délinquants libérés soient en contact avec les services sociaux généraux. Nous avons déjà évoqué le rôle que peuvent jouer les organisations bénévoles³⁷. Celles-ci peuvent se montrer utiles, mais elles doivent rendre des comptes et faire l'objet d'un encadrement.

³⁶ Un « détecteur de mensonges », utilisé en Angleterre depuis 2008.

³⁷ A côté des « cercles de soutien », *Stop it Now! UK & Ireland* (www.stopitnow.org.uk), qui vise à prévenir les abus sexuels sur mineurs en intervenant directement auprès des auteurs de violences, constitue un autre exemple intéressant.

93. L'expression « agent de probation », utilisée dans ce chapitre, n'est pas universelle³⁸. Naturellement, la dénomination importe moins que l'autorité, la compétence et l'indépendance de la personne. Il faut bien comprendre le statut, le pouvoir et l'influence relatifs de différents acteurs de la procédure pénale. Par exemple, les agents de probation en Belgique sont devenus des « assistants de justice/justitieassistent » tandis que les agents de probation en Angleterre se transforment en « managers de délinquants ». Pour quelle raison ? Il est important de savoir si l'accent a trop été mis sur le risque – et la gestion du risque – au détriment de la réinsertion et de la réadaptation. Nous avons déjà noté qu'une focalisation sur le risque peut entraver la sortie de la délinquance dans certains cas. Les véritables responsabilités de la police, des services de probation et d'autres services doivent également être évaluées attentivement et les attentes en matière d'efficacité doivent être réalistes. Un grand nombre de délinquants dangereux font l'objet d'une surveillance pendant de nombreuses années : cette surveillance de longue durée exige des compétences particulières, beaucoup de temps et beaucoup d'entretiens. Ce travail particulier requiert une formation spécifique pour tous les intervenants de ce processus.

94. Deux conclusions :

- premièrement, il n'existe pas de remède magique ou aisé pour sortir de la délinquance, en particulier pour les « délinquants dangereux ». Cependant, un grand nombre d'entre eux réussissent à laisser leur passé criminel derrière eux. Pour citer McNeil et al (2005), « la solution pour sortir de la délinquance se situe quelque part entre parvenir à maturité, modifier les liens sociaux qui sont associés à certaines transitions de vie et élaborer des constructions narratives subjectives autour de ces événements et changements cruciaux » ;

- deuxièmement, il faut souligner le manque de possibilités de réinsertion offertes dans la pratique à de nombreux détenus en Europe. Ces possibilités sont en effet extrêmement limitées dans de nombreux pays : les rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe (CPT) (voir <http://www.cpt.coe.int/fr>) déplorent régulièrement le déficit d'offres et de programmes de réinsertion pour les détenus. Il semblerait même que les détenus condamnés aux plus longues peines aient souvent moins de possibilités que les autres³⁹.

5. DETENTION PREVENTIVE DE SURETE

95. Aux fins du présent rapport, la « détention préventive de sûreté » peut être définie comme la détention de délinquants aux fins de protéger la société (au delà de la peine méritée ou proportionnelle).

Différentes catégories prévues par la loi

96. Dans ce domaine, il est extrêmement difficile de procéder à une analyse comparative et à une catégorisation. On peut toutefois distinguer les catégories ci-dessous (plusieurs pays peuvent être classés dans plusieurs catégories) :

³⁸ (Ajouter une référence aux Règles pénitentiaires européennes)

³⁹ Même si ce n'est pas toujours le cas : certains systèmes donnent la priorité aux détenus de longue durée, ce qui fait que les autres détenus n'ont guère d'activités utiles durant l'exécution de leur peine.

- (i) les systèmes qui n'autorisent pas la détention préventive de sûreté ou les sanctions non punitives (la Slovaquie par exemple). Ils reposent sur une approche qui reconnaît le droit du délinquant à se réinsérer dans la société après avoir purgé la peine qu'il méritait. Ceci est conforme aux principes relatifs au concept de « bien mérité » Les autres thèmes sous-jacents pourraient être la question de savoir si ces délinquants reçoivent le soutien nécessaire pour les aider à réussir leur réinsertion (voir chapitre 4) ;
- (ii) les systèmes qui prévoient des peines de réclusion à perpétuité (ou à durée indéterminée) pour protéger la société (mesure de sûreté). Comme nous l'avons vu au chapitre 4, la plupart des pays européens permettent une forme ou une autre de réclusion à perpétuité. Ces peines peuvent être imposées pour des raisons de mérite (y compris la perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle pour punir les crimes les plus odieux) mais plusieurs pays ont explicitement recours à des peines de réclusion à perpétuité ou à durée indéterminée pour maintenir en détention ou sous surveillance en milieu ouvert des personnes considérées comme présentant un risque important de grave récidive. C'est au Royaume-Uni et en Irlande que l'on trouve les exemples les plus éloquentes à cet égard. Dans ces pays, dans le cas de nombreux délinquants condamnés à la réclusion à perpétuité, le juge qui prononce la sanction détermine la durée minimale individualisée de la peine et ce n'est qu'au terme de cette période que le détenu sera libéré, sur instruction d'un collège de la commission de libération conditionnelle, si celui-ci estime que la remise en liberté ne présente « pas de danger ». De nombreux détenus passent de nombreuses années en prison après avoir purgé leur peine minimale, ce qui peut être considéré comme une forme de détention préventive de sûreté. La manière dont ces peines sont appliquées est variable : en Suisse par exemple, l'« internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés dangereux et non amendables » entre également dans la catégorie des peines à durée indéterminée mais son fonctionnement est différent : cette peine ne donne lieu à un réexamen qu'après qu'une commission d'experts a étudié les possibilités thérapeutiques ;
- (iii) les systèmes qui prévoient des peines plus longues que les peines proportionnées à l'infraction pour certaines catégories de délinquants, comme les récidivistes et les récidivistes dangereux (voir chapitre 2). Cette pratique est parfois justifiée par l'idée qu'un délinquant récidiviste « mérite » une sanction plus lourde ou simplement par la nécessité de protéger la société. La justification pénale n'est pas toujours précisée dans la législation ;
- (iv) les systèmes qui ont recours à des mesures visant explicitement à protéger la société (par exemple la rétention de sûreté, la *Sicherungsverwahrung* ou les *misura di sicurezza*). Ces mesures, imposées lors du prononcé de la peine, sont destinées à protéger la société pour une période prolongée. Elles peuvent être édictées en complément ou en lieu et place d'une peine proportionnelle et avoir une durée déterminée ou indéterminée. La question de savoir si ces mesures constituent des sanctions pénales ou des injonctions civiles fait débat dans plusieurs pays (voir *M. c. Allemagne* en Annexe 1). Ces peines soulèvent des préoccupations importantes relatives aux droits de l'homme : le délinquant est détenu uniquement du fait du risque qu'il est censé représenter : il est d'une importance vitale que leur utilisation soit évaluée, afin de veiller à ce que leur utilisation et ses abus potentiels soient clairement compris.
 - en Autriche, les délinquants atteints de troubles dangereux et les récidivistes dangereux peuvent faire l'objet de mesures préventives (voir articles 21 et suivants du Code pénal). Celles-ci peuvent atteindre dix ans pour les récidivistes dangereux et il n'y a pas de limite pour les délinquants atteints de troubles dangereux ;
 - en Angleterre et au Pays de Galles, les délinquants « dangereux » peuvent se voir infliger une peine plus longue : il s'agit d'une peine d'emprisonnement ordinaire assortie d'une longue période de surveillance après la libération (jusqu'à cinq ans pour les délinquants violents et huit ans pour les délinquants sexuels). Etant donné qu'un délinquant libéré peut être renvoyé en

prison tout au long de cette période et qu'il ne pourra plus être libéré avant la fin de cette période, une telle mesure peut accroître considérablement la peine privative de liberté ;

- de même, en Espagne, le Code pénal a été modifié en 2010 pour y introduire la *libertad vigilada* (voir article 106). Cette mesure peut durer 5 ans pour les infractions les moins graves et 5 à 10 ans pour les infractions les plus graves. La personne libérée sous le régime de la *libertad vigilada* doit respecter un certain nombre de conditions, comme le port d'un bracelet électronique, un contrôle judiciaire régulier ainsi que des obligations en matière de résidence, de contacts et de formation ;
 - en Belgique, un délinquant peut être mis « à la disposition du gouvernement » pendant 5 à 20 ans selon le type d'affaire (voir la loi de défense sociale de 1964, modifiée en 1990, 1998 et 2007). Cette mesure peut prendre la forme d'une privation de liberté supplémentaire ou d'une libération conditionnelle. Actuellement, la décision d'ordonner ou non la libération est adoptée (de manière controversée) par le ministère de la Justice, mais ce pouvoir de décision sera transféré sous peu aux tribunaux d'application des peines ;
 - en Allemagne, la détention préventive de sûreté peut être imposée par le tribunal si l'auteur est condamné pour une infraction intentionnelle grave (pour laquelle il est prévu une peine minimale de 2 ans d'emprisonnement) et est considéré, sur la base d'une évaluation globale, poser un danger pour la société. Le plafond de la durée de détention est traditionnellement de 10 ans, mais dans les cas où demeure un risque de commettre des infractions graves provoquant un traumatisme psychologique ou un préjudice physique aux victimes, cette durée peut dépasser 10 ans.
- (v) les systèmes qui ont recours à des mesures de détention préventive de sûreté « sous réserve » de décision ultérieure. En Allemagne par exemple, le tribunal déterminant la peine peut imposer une détention préventive de sûreté « sous réserve ». Dans cette hypothèse, le tribunal doit, au moment de la libération anticipée de l'auteur, évaluer s'il présente un risque pour la société. Si l'auteur est déclaré « dangereux », une détention préventive de sûreté peut être imposée.
- (vi) les systèmes qui ont recours à des mesures de détention préventive de sûreté imposées à la libération ou ultérieurement. Certains pays autorisent des mesures préventives à la fin de la sanction pénale ou de la partie de la sanction constituée par la détention. Souvent, ces mesures restreignent la liberté du délinquant en lui imposant certaines conditions (surveillance préventive à l'expiration de la peine), mais elles peuvent également impliquer une privation de liberté (sûreté). En France par exemple, la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental a accru, sur fond de controverse, le pouvoir de la Commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté de recommander le maintien en détention, à la fin de la peine, des personnes condamnées à au moins 15 ans d'emprisonnement dont il est établi qu'elles présentent une particulière « dangerosité » caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité (voir article 706-53-13). A l'origine, cette Commission (instaurée par la loi du 12 décembre 2005) était simplement chargée de rendre des avis sur la surveillance électronique. Elle est composée d'un magistrat, d'un préfet, d'un expert psychiatre, d'un expert psychologue, d'un directeur des services pénitentiaires, d'un avocat et d'un représentant d'une association d'aide aux victimes. Les détenus qui arrivent à la fin de la peine à laquelle ils ont été condamnés pour une grave infraction et que la Commission juge dangereux peuvent être renvoyés devant le procureur général qui saisira la juridiction régionale de la rétention de sûreté, habilitée à ordonner le maintien en détention. La personne sera alors placée dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté, qui est sous l'autorité conjointe des ministères de la Justice et de la Santé. Une audience doit avoir lieu chaque année afin de décider si cette mesure devrait continuer, le détenu ayant le droit de demander la révision d'une

telle décision à tout moment. Le Conseil constitutionnel a estimé dans sa décision n°2008-562 DC du 21 février 2008⁴⁰ que la rétention de sûreté n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition, ce qui signifie que les griefs tirés du principe de légalité⁴¹ sont inopérants. Mais le Conseil constitutionnel a également conclu que la rétention de sûreté ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi, si bien que les premières affaires ne devraient pas être examinées avant 2023. En Allemagne, l'instauration de la rétention de sûreté a également suscité une grande controverse. Plus de 400 délinquants sont actuellement en détention préventive ; parmi eux, moins de 10 sont soumis à la mesure très controversée de la rétention de sûreté (voir Dünkel (2010)) ;

(vii) comme nous l'avons vu au chapitre 3, un détenu peut être transféré dans un hôpital psychiatrique civil sécurisé à la fin de la peine d'emprisonnement, avant ou pendant, ou à titre d'alternative aux poursuites. Tous les pays européens autorisent plus ou moins la détention civile de personnes considérées comme dangereuses pour elles-mêmes ou pour autrui.

97. Il est important de souligner que ces distinctions ne sont pas entièrement convaincantes ni même forcément utiles. Tout d'abord, la frontière entre peine « sécurisée » et peine en milieu ouvert est parfois floue, surtout lorsque le détenu peut être renvoyé en prison s'il ne respecte pas les conditions de sa libération et qu'il purge dans ce cas une peine plus longue que la peine proportionnée à l'infraction. De nombreux systèmes pénitentiaires ont créé des foyers surveillés dans la société, que l'on pourrait qualifier de « prisons ouvertes » ou de « foyers ouverts », ce qui montre que la frontière entre milieu fermé et milieu ouvert n'est pas nette. Ensuite, il est souvent difficile de dire où s'arrête la sanction pénale proportionnelle et où commence la détention préventive de sûreté (voir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en Annexe 1). Même lorsqu'il existe une distinction claire, elle n'est pas toujours visible dans la pratique.

98. C'est là que se situe le troisième enjeu, le plus important : les différences entre détention « ordinaire » et détention préventive de sûreté sont souvent illusoire. Lorsqu'une personne est privée de liberté (dans une prison, un hôpital ou ailleurs), éventuellement pour une durée indéterminée, toute détention qui s'ajoute à la peine constitue une restriction de liberté, qui doit à ce titre être juste et proportionnée. Nous revenons ici sur la préoccupation évoquée plus haut au sujet des prisons et lieux de détention gérés par le secteur privé ou par des organisations non gouvernementales. Si cette gestion peut s'avérer plus économique (argument non négligeable), le prix à payer peut malgré tout être inapproprié. Le CPT a ainsi indiqué dans son rapport récent sur la Hongrie que le gouvernement avait reconnu que la prison nationale de Tiszaölk, gérée par un entrepreneur privé, avait d'énormes difficultés à recruter du personnel médical en raison de la faible rémunération proposée. Lorsque des détenus « dangereux » sont soumis à un régime strict, il est important que les autorités pénitentiaires disent clairement s'il s'agit d'une mesure disciplinaire ou préventive. A cet égard, le régime imposé par le gouvernement turc aux détenus purgeant une peine de réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle constitue un exemple intéressant. En vertu du droit turc (article 67(4) de la loi n°5275 sur l'exécution des peines et des mesures de sécurité), la « commission d'administration et d'observation » de la prison peut décider qu'un détenu qui « représente un danger absolu pour la société » ne sera pas autorisé à écouter la radio ou à regarder la télévision. Les détenus qui conservent une position dirigeante dans des organisations armées peuvent se voir interdire tout accès au téléphone. Il n'est pas surprenant que le CPT ait émis des critiques sur ces règles : visiblement, elles s'apparentent davantage à une sanction qu'à une forme nécessaire de prévention sécurisée.

⁴⁰ Voir <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2008/2008-562-dc/decision-n-2008-562-dc-du-21-fevrier-2008.12318.html>.

⁴¹ Voir l'article 8 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »

Dans de nombreux pays, la séparation entre commodité administrative et sanction disciplinaire peut être extrêmement ténue : là encore, il importe de limiter le plus possible les atteintes aux droits des détenus.

Evaluation du risque

99. De même qu'il n'est pas facile dans le langage courant de distinguer peines « ordinaires » et détention « préventive », il n'y a pas de consensus sur le niveau de risque exigé pour placer un délinquant en détention « préventive ». Le niveau de risque qui conditionne la détention et la libération n'est pas forcément le même : il est important d'examiner à la fois les critères de détention préventive sécurisée et les obstacles à surmonter pour quitter cette « catégorie ». Dans plusieurs pays, le seuil exigé lors de l'évaluation du risque apparaît plus élevé pour les personnes en détention préventive sécurisée (ou les récidivistes dangereux) que pour les détenus « ordinaires » : il leur est plus difficile de recouvrer la liberté. Cette question est complexe, et implique des comparaisons à la fois en matière de droit procédural et de droit matériel. Une analyse juridique détaillée dépasserait l'objet de ce rapport. Mais l'examen plus détaillé du droit et de la pratique dans différents pays constituerait un projet à la valeur inestimable. Un tel examen devrait impliquer non seulement une comparaison des règles juridiques, mais également de leur application en pratique.

Etude de cas F

Mme. F a été condamnée pour meurtre et autres violences. A la fin de sa peine, un tribunal estime qu'elle est toujours « dangereuse » et présente un risque élevé de récidive en raison d'un grave trouble de la personnalité. Où est-elle placée ? Quelles sont les conditions dans cet établissement ? Toutes les restrictions à la liberté sont-elles justifiées et nécessaires ? Qui décide ? Quelles possibilités Mme. F. a-t-elle de prouver qu'elle peut être libérée dans des conditions adéquates de suivi et de surveillance ? Incombe-t-il à l'Etat de prouver à intervalle régulier la nécessité de sa détention ? Une fois (et si elle est) libérée, demeure-t-elle assujettie à un possible retour à des conditions en milieu (sécurisé) fermé ? Quels sont les mécanismes de suivi ?

Lieux et conditions de détention

100. Les personnes détenues pour des raisons préventives ne « méritent » pas leur châtement : comme Lippke (2008), nous pourrions avancer qu'elles devraient bénéficier d'une compensation en échange. Leur détention n'est pas une sanction puisque l'objectif est de protéger la société. En tout état de cause, ces personnes devraient être détenues selon des modalités qui respectent leurs droits autant que faire se peut. Nous avons vu qu'il existe une grande variété d'établissements pour détenir des personnes dangereuses. Mais les conditions de détention qui y règnent sont parfois pires que celles qui sont imposées aux délinquants exécutant une peine à titre de sanction. Pour reprendre les propos de Walker (1999), « sa qualité de vie est sacrifiée car il a été décidé, à tort ou à raison, que la société serait plus en sécurité sans lui [...] Rendre les conditions aussi supportables que possible devrait au minimum être un objectif déclaré » (p. 183). La première étape consiste à reconnaître et souligner le statut particulier des personnes dont la détention est prolongée dans le seul intérêt des tiers. Comme les personnes faisant l'objet d'une détention punitive, tout individu détenu pour des raisons purement préventives devrait (a fortiori ?) bénéficier d'un projet écrit d'exécution de sa peine qui lui permette de travailler sur des facteurs de risque ou des symptômes cliniques précis.
101. Quelle que soit la définition donnée à la « détention préventive de sûreté », il importe que les détenus puissent régulièrement contester leur détention ou la restriction de leur liberté devant une juridiction. La fréquence de ce réexamen varie selon les juridictions et les « catégories » de délinquants. Comme nous l'avons vu, la nature et la composition de ces instances varient elles aussi (juges uniquement ou collège multidisciplinaire), de même que les prérogatives dont elles disposent. En réalité, les véritables « gardiens » sont peut-être les personnels professionnels et/ou administratifs qui conseillent les tribunaux et élaborent les projets de libération. En effet, il est peu probable qu'un tribunal préconise la

libération d'un délinquant « dangereux » si une telle mesure n'est pas recommandée par des « experts » compétents.

102. Quelles sont les mesures en vigueur pour veiller à ce que la libération intervienne dès que possible ? De nombreux systèmes autorisent une surveillance préventive, dont la dénomination peut varier. Les délinquants en libération conditionnelle peuvent faire l'objet d'un suivi et d'une surveillance étroits. Il existe de nombreux moyens de restreindre la liberté d'une « personne dangereuse » dans la société. Nous avons évoqué (au chapitre 4) les conditions qui peuvent être imposées à la libération. Certains pays autorisent également des injonctions de protection civiles ; c'est notamment le cas de l'Angleterre, avec les injonctions de protection contre les délinquants sexuels et les injonctions relatives aux déplacements à l'étranger, dont la violation constitue une infraction pénale. Ces mesures sont elles-mêmes très controversées (notamment parce qu'elles sont prononcées par un tribunal civil, sans les garanties habituelles concernant les droits de la défense). Les mesures les plus controversées de toutes sont les ordonnances de contrôle, une forme d'assignation à domicile des suspects terroristes. Il est crucial que ces mesures intrusives ne soient imposées qu'aux individus qui autrement seraient détenus, et non inutilement à ceux qui devraient bénéficier d'une plus grande liberté. Ces dispositifs sont mentionnés ici pour inciter à ne plus considérer systématiquement la détention comme la solution par défaut ou la réponse normale : la liberté surveillée ou la surveillance préventive peut être plus appropriée que la détention pour protéger la société.
103. En conclusion, les personnes placées en détention aux seules fins de protéger la société (mesure préventive) doivent se voir offrir davantage de possibilités de contester la position de l'Etat selon laquelle leur détention est nécessaire. Lorsque la détention n'est pas une sanction mais vise simplement à protéger la société, les conditions devraient être aussi supportables que possible. Or, dans de nombreux pays, les personnes concernées sont détenues dans des établissements pénitentiaires ordinaires. Lorsqu'elles sont placées dans des quartiers distincts au sein de ces établissements, leurs conditions ne sont pas nécessairement meilleures (elles sont même parfois pires). Le présent rapport préconise un examen détaillé et indépendant à l'échelle du Conseil de l'Europe, afin de savoir d'une part comment la « détention préventive de sûreté » est utilisée dans la pratique et pas simplement en droit, et d'autre part si elle est nécessaire, adaptée et assortie d'un suivi effectif.

6. Conclusions et recommandations

104. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et le Conseil de coopération pénologique (PC-CP) ont décidé de se pencher sur un domaine crucial de la pratique pénale européenne : la condamnation, la gestion et le traitement des délinquants « dangereux ».
105. Notre ambition n'était pas de nous livrer à une étude comparative détaillée du droit et de la pratique⁴² dans l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe. Un tel travail aurait été impossible au vu du délai et des ressources disponibles. Le fait qu'il y ait eu des désaccords entre les correspondants, même dans un même ressort, concernant l'interprétation des règles pertinentes, est révélateur. Il a donc été décidé de ne pas se focaliser sur ces désaccords, ce qui nous aurait écarté de l'objectif principal de ce rapport, qui se concentre sur les questions et préoccupations générales, et non sur telle ou telle loi. Ceci ne veut pas dire qu'une clarté plus grande n'est pas un prérequis nécessaire à tout système équitable. Les lois excessivement complexes contribuent elles-mêmes à l'injustice.
106. Il ne faut pas sous-estimer l'énorme difficulté d'obtenir des informations fiables auprès de nombreuses sources. A cet égard, le travail effectué par le Conseil de l'Europe par le biais du CPT ou de SPACE

⁴² Le présent rapport a examiné des données tant qualitatives que quantitatives, bien que les travaux empiriques qualitatifs sur les processus décisionnels ne soient pas faciles d'accès dans de nombreux pays. Cela pourrait s'expliquer par le fait que l'auteur n'a travaillé que dans deux langues ou que, malgré l'importance du sujet, peu de recherches fiables ont été publiées.

est crucial. Ce rapport n'a lui-même pas fourni de données quantitatives : les tentatives de vérification des données publiées ont souvent conduit à des débats et discussions entre les correspondants. Dans bien des pays, cette question n'est traitée que par une poignée d'universitaires. Au vu de l'enjeu politique de la protection de la société mais aussi du risque de gestion inefficace et des nombreuses questions soulevées sur le plan des droits de l'homme, il est regrettable que les recherches menées dans de nombreux pays ne ciblent pas plus souvent le thème du présent rapport. Les travaux futurs du Conseil de l'Europe devraient encourager les fonctionnaires du Ministère de la Justice à travailler en collaboration étroite avec des universitaires indépendants afin d'examiner plus avant ce sujet, ainsi qu'avec des professionnels travaillant dans ce domaine (y compris les praticiens du droit indépendants). Les lois complexes pourraient avoir besoin d'être simplifiées pour être équitables et efficaces, mais une analyse simplifiée à l'excès ne facilite pas une meilleure compréhension.

107. Les travaux comparatifs dans ce domaine doivent naturellement éviter de nombreux écueils car les risques de confusion sont légion. Non seulement la langue constitue un obstacle évident à la compréhension, mais en outre les principales notions juridiques et théoriques peuvent avoir différentes interprétations. Un délinquant en libération conditionnelle reste-t-il un « détenu » ? Un condamné transféré à l'hôpital reste-t-il un « détenu » ? Une prison ouverte est-elle une « prison » ? Quelle est l'importance de l'intitulé ou de la distinction ? Et celle de la dénomination des différents acteurs et tribunaux au sein du système ? A l'heure où les transfèrements de détenus entre pays sont de plus en plus fréquents⁴³, il est indispensable de mieux cerner et comprendre ces différences. Les données à la fois quantitatives et juridiques devraient être collectées et analysées, mais des recherches pratiques, empiriques et qualitatives seraient particulièrement précieuses pour comprendre comment les délinquants « dangereux » sont en réalité gérés et traités.
108. Au chapitre 2, nous avons examiné la notion de « dangerosité ». Nous avons vu que ce terme est lui-même dangereux à manier, car il est impossible de prédire avec exactitude qui commettra des actes dangereux à l'avenir. Ces mauvaises prédictions peuvent entraîner non seulement la détention inutile de nombreuses personnes, sans que la société soit protégée, mais aussi une anxiété accrue dans la population. Le terme « dangereux » doit par conséquent être utilisé avec la plus grande prudence.
109. Les conséquences d'une telle catégorisation sont souvent considérables. C'est pourquoi les personnes dites « dangereuses » doivent avoir toute possibilité de se débarrasser de cette étiquette, de réduire leur niveau de risque extérieur. Lorsque le risque est prédit à l'aide de facteurs statiques, il est essentiel d'avoir également recours à des facteurs dynamiques et à des évaluations cliniques. Mais ces dernières peuvent être trop prudentes et peu fiables. Il convient de bien saisir l'impact de cette catégorisation, tout comme les voies d'entrée et de sortie des différentes catégories. Les délinquants dangereux doivent bénéficier d'un projet d'exécution de la peine qui fixe des objectifs réalistes. Ils doivent avoir accès à un conseil juridique de bonne qualité et indépendant. Ils doivent avoir la possibilité, de manière régulière, de remettre en cause les preuves utilisées par l'Etat pour justifier leur détention.
110. Il est possible de réduire le niveau de risque d'un individu « dangereux ». Mais les attentes de la société sont souvent irréalistes. Le présent rapport contient des exemples de pratiques visant à réduire le risque et gérer les personnes à risque. Il en ressort qu'il est important de reconnaître le caractère inadéquat du cadre de surveillance et de soutien des délinquants « dangereux » en milieu ouvert. De nombreux correspondants ont souligné que la meilleure façon de protéger la société n'était pas

⁴³ Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne. En vertu de l'article 29, les Etats membres doivent prendre les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions de la décision-cadre avant le 5 décembre 2011.

d'adopter de nouvelles lois mais d'améliorer le soutien et la protection. Le manque de personnel qualifié, qui se traduit sur le terrain par le grand nombre de délinquants assigné aux agents de probation, constitue une plainte récurrente. Une surveillance réussie passe par un soutien régulier et approprié.

111. Cependant, le message primordial du présent rapport est que la meilleure solution pour réduire la récidive n'est peut-être pas de mettre l'accent sur la « dangerosité » et le « risque ». Les attentes de la société en matière de sécurité sont renforcées par la couverture médiatique de faits divers dramatiques mais rares. Les décideurs, les responsables politiques et les universitaires devraient s'employer à éclairer le débat public. Les citoyens doivent comprendre les limites de toute évaluation du risque et prendre conscience qu'ils ne peuvent pas être protégés contre des événements imprévisibles. La période actuelle d'austérité budgétaire en Europe constitue une bonne occasion de réévaluer notre dépendance à la prison comme moyen de protéger la société contre les « délinquants dangereux ». Mais le manque de ressources ne doit pas non plus constituer une excuse pour restreindre les libertés individuelles. A travers de simples études de cas, le présent rapport vise en particulier à provoquer un débat sérieux à la fois dans les différents pays et au sein du Conseil de l'Europe.

Annexe 1

Il va de soi que toute étude réalisée par le Conseil de l'Europe en la matière doit être solidement étayée par le droit et la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette Annexe propose une liste récapitulative qui, pour succincte qu'elle soit, pourra néanmoins s'avérer utile.

(i) Textes pertinents du Conseil de l'Europe (et Convention européenne des droits de l'homme)

Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1987)

Recommandation CM/Rec(2010)01 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation (2010)

Recommandation CM/Rec(2010)02 du Comité des Ministres sur les Règles pénitentiaires européennes. Par exemple : « Concernant plus spécialement les détenus condamnés à des peines de plus longue durée, des mesures doivent être prises pour leur assurer un retour progressif à la vie en milieu libre » (article 107.2)

Recommandation CM/Rec(2003)23 du Comité des Ministres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée

Recommandation CM/Rec(2003)22 du Comité des Ministres concernant la libération conditionnelle

Recommandation n° R(1999)22 du Comité des Ministres concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale

Recommandation n° R(98)7 du Comité des Ministres relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire

Recommandation n° R(82)17 du Comité des Ministres relative à la détention et au traitement des détenus dangereux

Rapports du Commissaire aux droits de l'homme et du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)

(ii) Quelques arrêts majeurs de la CEDH⁴⁴

Droits des victimes et de la société

Osman c. Royaume-Uni, Requête n° 23452/94, 28 octobre 1998, (2000) 29 EHR R 245. La Cour a conclu, par 17 voix contre 3, à l'absence de violation des articles 2 et 3, mais a estimé à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 6 – la famille n'a pas réussi, par les voies de droit interne, à faire admettre que la police avait commis une faute en ne parvenant pas à prévenir la criminalité (voir aussi *Gunay c. Turquie* (2010) 50 EHRR 19, où la Cour a conclu à une violation des articles 2 et 3 – les autorités compétentes ayant omis de prendre les précautions qui, d'un point de vue raisonnable, pouvaient être réputées aptes à pallier le danger de mort encouru par un suspect qui avait été arrêté et n'avait ensuite plus jamais été revu).

Maiorano c. Italie, Requête n° 28634/06, Deuxième section, 15 décembre 2009. Double meurtre par un détenu lors d'une autorisation de sortie. La Cour a conclu à l'unanimité à une violation de l'article 2, estimant discutable la décision de le remettre en liberté (prise en compte inadéquate du comportement de l'intéressé en prison) et critiquant le fait que le procureur n'ait pas renvoyé le dossier devant le tribunal d'application des peines. En outre, l'action disciplinaire engagée par le ministère de la Justice n'avait pas satisfait aux obligations procédurales de l'article 2.

⁴⁴ Les résumés sur lesquels s'appuie la présente Annexe proviennent de la base de données Westlaw.

Rantsev c. Chypre et Russie, Requête n° 25965/04, Première section; 7 janvier 2010, [2010] ECHR 22. La Cour a conclu à une violation procédurale de l'article 2 par Chypre, au motif que les autorités chypriotes n'avaient pas mené d'enquête efficace sur le décès de la fille de M. Rantsev ; elle a également estimé qu'il y avait eu violation de l'article 4 tant de la part de Chypre que de la Russie, et violation de l'article 5 par la Russie.

Droits du délinquant

X c. Norvège, Requête n° 4210/69, 24 juillet 1970

X c. Pays-Bas, Requête n° 6591/74, 26 mai 1975

Guzzardi c. Italie (1981) 3 EHRR 333

Van Droogenbroeck c. Belgique (A/50) (1982) 4 EHRR 443

E c. Norvège, Requête n° 11701/85, 29 août 1990, [1990] ECHR 17

Dax c. Allemagne, Requête n° 19969/92; 7 juillet 1992

Aerts c. Belgique (2000) 29 EHRR 50. L'annexe psychiatrique de la prison ne présentait pas le caractère d'un établissement approprié car les détenus n'y bénéficiaient ni d'un suivi médical ni d'un environnement thérapeutique. Il y a eu rupture du lien entre le but de la détention et les conditions dans lesquelles celle-ci a eu lieu, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 5(1)(e).

Erkalo c. Pays-Bas (1999) 28 EHRR 509

Eriksen c. Norvège (2000) 29 EHRR 328

Litwa c. Pologne (2001) 33 EHRR 53

Saadi c. Royaume-Uni (2008) 47 EHRR 17

Monne c. France, Requête n° 39420/06, 1er avril 2008

Rusu c. Autriche, Requête n° 34082/02, Première section, 2 octobre 2008, (2009) 49 EHRR 28, [2008] ECHR 959. La Cour a estimé que la privation de liberté était une mesure si grave qu'elle était arbitraire à moins qu'elle ne soit justifiée en dernier ressort lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention.

Léger c. France, Requête n° 1932 /02, Grande Chambre, 30 mars 2009, (2009) 49 EHRR 41. Condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour enlèvement et meurtre, M. Léger. s'était plaint de ce que son maintien en détention depuis 41 ans était contraire à l'article 3 et à l'article 5§1(a). Ses nombreuses demandes de remise en liberté avaient été rejetées par le Ministre de la Justice puis, après la mise en place d'une nouvelle procédure, par les tribunaux. Après qu'il eut finalement bénéficié d'une libération conditionnelle, il avait engagé la procédure dont la Cour était saisie, mais était décédé alors qu'elle était encore pendante. Son représentant devait lui-même décéder quelques jours plus tard (arrêt de chambre du 11 avril 2006). Un nouvel avocat a cherché à poursuivre la procédure au nom de sa nièce, qui était sa seule héritière. La requête a été rayée du rôle (par une majorité de 13 voix contre 4, les juges Spielmann, Bratza, Gyulumyan et Jebens ayant formulé une opinion dissidente). Au regard de l'article 37§1(c), la Cour peut décider de rayer une requête du rôle s'il ne se justifie plus d'en poursuivre l'examen ; tel est généralement le cas lorsque le requérant est décédé pendant la procédure et qu'aucun héritier ou parent proche ne veut poursuivre l'instance – voir *Scherer c. Suisse (A/287)* (1994) 18 EHRR 276 et *Ohlinger c. Autriche* (21444/93) (1996) 22 EHRR CD75). En l'espèce, la demande de poursuivre l'instance avait été soumise par une personne qui n'avait fourni aucune preuve ni de sa qualité d'héritière ou de proche parente de M. Léger, ni d'un quelconque intérêt légitime. Par ailleurs, une nouvelle procédure ayant été mise en place et des questions similaires ayant été résolues dans d'autres affaires portées devant la Cour, celle-ci a considéré que le respect des droits de l'homme n'exigeait pas la poursuite de l'examen de la requête. (Opinion dissidente du juge Spielmann : La Cour aurait pu décider de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme

et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des Etats parties à la Convention.)

Kafkaris c. Chypre (Requête n°21906/04), (2009) 49 E.H.R.R. 35; 25 B.H.R.C. 591 – La Grande Chambre s'est montrée fort divisée (10 voix contre 7) sur l'existence ou non d'une violation de l'article 3. Pour la majorité de ses membres, « à l'heure actuelle, aucune norme claire et communément admise ne se dégage au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe pour ce qui est des peines perpétuelles et, notamment, leur réexamen et leur aménagement. On ne peut pas davantage discerner de tendance nette en ce qui concerne un dispositif de libération anticipée et les procédures mises en œuvre en la matière » (voir par. 104). Une minorité a toutefois estimé qu'il y avait clairement violation de l'article 3. La Cour a conclu, par une majorité de 15 voix contre 2, à la violation de l'article 7 en ce qui concerne la qualité de la loi applicable à l'époque des faits. Cette décision complexe mérite une analyse claire ; à noter aussi l'opinion dissidente défendue avec passion par le juge Borrego Borrego, qui critique le raisonnement de la Cour « prononcé depuis une tour d'ivoire ».

Puttrus c. Allemagne (Requête n° 1241/06, Cinquième Chambre, 24 mars 2009) [2009] ECHR 687, (2009) 49 EHRR SE6. La Cour a conclu à l'irrecevabilité de la requête. Son auteur alléguait que la durée de sa détention (plus de 24 ans) était disproportionnée, d'autant qu'il avait été condamné à une peine d'emprisonnement beaucoup plus courte. Il soutenait également que le fait que la Cour nationale n'ait pas entendu les experts médicaux qui l'avaient examiné en personne lors d'une audience, même s'ils avaient donné des avis différents sur la question de savoir si sa détention dans une hôpital psychiatrique était justifiée), constituait une violation de ses droits aux termes de l'article 6§3 (d) de la Convention. La Cour a cependant estimé que sa détention était conforme aux règles procédurales et matérielles de la législation nationale, et qu'elle n'était pas arbitraire.

Enea c. Italie, Requête n°74912/01 (2010) 51 EHRR 3, Grande Chambre, 17 septembre 2009. Le requérant a été maintenu en détention pendant 11 ans dans le cadre du régime prévu à l'article 41 bis de la loi sur l'administration pénitentiaire en vigueur en Italie. Pour qu'une peine et le traitement dont elle s'accompagne puissent être qualifiés d' « inhumains » ou de « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes (voir *Jalloh c. Allemagne* (54810/00) (2007) 44 E.H.R.R. 32). Le traitement dont M. Enea a fait l'objet n'a pas excédé le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3.

Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées par des éléments de preuve appropriés. Pour l'appréciation de ces éléments, la Cour applique le principe de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ». Toutefois, une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (par. 55).

Si le simple dépassement d'un délai légal ne constitue pas une méconnaissance du droit garanti, le temps nécessaire à l'examen d'un recours peut cependant affecter l'efficacité de ce dernier. En l'occurrence, le tribunal n'a pas statué sur le fond du recours de M. Enea contre l'une des décisions de prorogation de sa détention, ce qui a vidé de sa substance le contrôle exercé par le juge sur cette décision. Il y a donc eu violation de l'article 6§1.

S'il est vrai que la décision de placement dans un secteur pénitentiaire à niveau de surveillance élevé ne peut être contestée en soi par le détenu qui souhaiterait remettre en question son bien-fondé, toute limitation d'un droit de « caractère civil » affectant par exemple les visites des membres de la famille ou la correspondance d'un détenu peut, quant à elle, faire l'objet d'un recours devant les juridictions de l'application des peines. Dès lors toutefois qu'en l'espèce la décision de placement de M. Enea n'a entraîné aucune limitation de ce genre, même l'éventuelle absence de pareil recours n'aurait pu passer pour un déni d'accès à un tribunal. Par conséquent, il n'y a pas eu violation de l'article 6§1 de la Convention quant au droit de M. Enea à un tribunal qui connaisse des contestations relatives à ses « droits et obligations de caractère civil ».

Le régime a été conçu pour couper les liens existant entre les détenus concernés et leur milieu criminel d'origine, afin de minimiser le risque de les voir utiliser leurs contacts personnels avec les organisations

criminelles. Compte tenu de la nature spécifique du phénomène de la criminalité de type mafieux et du fait que bien souvent les visites familiales ont permis par le passé la transmission d'ordres et d'instructions vers l'extérieur, les restrictions aux visites et les contrôles qui en accompagnent le déroulement ne sauraient passer pour disproportionnés aux buts légitimes poursuivis – voir *Salvatore c. Italie* (42285/98) (rapport non renseigné, 7 mai 2002) et *Bastone c. Italie* (59638/00). Les restrictions apportées au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale ne sont donc pas allées au-delà de ce qui, au sens de l'article 8§2 de la Convention, est nécessaire, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.

L'ingérence dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa correspondance, garanti par l'article 8§1, a été contraire à la loi étant donné que la législation italienne ne régleme nte ni la durée des mesures de contrôle de la correspondance des détenus, ni les motifs pouvant justifier lesdites mesures, et n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes dans le domaine considéré - voir *Labita c. Italie* (26772/95) (2008) 46 E.H.R.R. 50. Il y a donc eu violation de l'article 8§1 quant au droit au respect de la correspondance du requérant.

Scoppola c. Italie (Requête n° 10249/03, Grande Chambre, 19 septembre 2009) (2010) 51 EHRR 12. Une cour d'appel ne peut muer une condamnation à trente ans d'emprisonnement en une réclusion criminelle à perpétuité à la suite d'une modification de la loi – la Cour a conclu à la violation de l'article 7 par 11 voix contre 6, et à la violation de l'article 6 à l'unanimité.

M. c. Allemagne (Requête n° 19359/04, Cinquième section, 17 décembre 2009) [2009] ECHR 2071, (2010) 51 EHRR 41. La Cour a conclu à l'unanimité que la prolongation de la détention de sûreté du requérant par les juridictions chargées de l'application des peines à la suite d'une modification de la loi constituait une violation de l'article 7§1 de la Convention. Cet arrêt contient de nombreuses informations utiles (l'aperçu des textes de loi européens en matière de détention préventive, aux paragraphes 69 à 73, est incomplet et quelque peu dépassé, mais l'exposé introductif est utile) – récapitulatif des principes pertinents aux paragraphes 86 à 91 : l'observation de la législation nationale ne suffit pas : toute privation de liberté doit être « conforme au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire ». Sur l'évaluation des risques : les infractions potentielles doivent être « aussi concrètes et précises, tant en ce qui concerne le lieu et la date où elles pourraient être commises que les victimes visées », pour relever de l'article 5§1 (par. 102) et « la législation doit être d'une certaine qualité et doit en particulier être prévisible [au moment où les infractions initiales ont été commises] dans son application afin d'éviter tout risque d'arbitraire » (par. 104). La Cour a rejeté la distinction faite par le Gouvernement entre les « peines » à caractère punitif et les « mesures d'amendement et de prévention » (par. 113), et a admis que la distinction entre une mesure constituant une peine et une mesure relative à l'« exécution » ou à l'« application » de la peine n'est peut-être pas toujours nette (par. 121). 50 000 € au titre du dommage moral.

Onoufriou c. Chypre (Requête n° 24407/04, Première section, 7 janvier 2010)

Ce ressortissant chypriote détenu pour meurtre ne s'était pas présenté à la prison après une permission de 24 heures qu'on lui avait accordée ; il avait alors été arrêté et mis à l'isolement pendant 47 jours. La Première Chambre a conclu à l'unanimité à la violation des articles 3, 8 et 13.

L'Etat doit s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate (voir *Kudła c. Pologne* [GC], Requête n° 30210/96, paragraphes 92 à 94, ECHR 2000-XI, et *Cenbauer c. Croatie*, Requête n° 73786/01, par. 44, ECHR 2006-III). D'autre part, lorsqu'on évalue les conditions de détention, il y a lieu de prendre en compte leurs effets cumulatifs ainsi que les allégations spécifiques du requérant (*Dougoz c. Grèce*, Requête n° 40907/98, par. 46, ECHR 2001-II). Il faut également rappeler que les autorités se doivent de protéger la santé des personnes privées de liberté (voir *Hurtado c. Suisse*, arrêt du 28 janvier 1994, Série A n° 280-A, avis de la Commission, pages 15-16, par. 79, et *Enea*, op. cit., par. 58). Le fait de ne pas prodiguer les soins médicaux appropriés en temps voulu constitue un traitement contraire à l'article 3 (voir *İlhan c. Turquie* [GC], Requête n° 22277/93, par. 87, ECHR 2000-VII) (par. 68).

(iii) *Autres textes juridiques pertinents*

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (CCPR) (ONU)

Comité des droits de l'homme (ONU)

Annexe 2

Bibliographie

- Alvarez, J. (2008), 'Prison et recidive', *Revue de Sciences Criminelles* 667
- Ansbro, M. (2010), 'The Nuts and Bolts of Risk Assessment: when the clinical and actuarial conflict', 49 *Howard Journal of Criminal Justice* 252
- Appleton, C. (2010) *Life after life imprisonment*, Oxford University Press
- Appleton, C. and Roberts, C. (2005) *The Resettlement of Discretionary Life-sentenced Offenders*, Home Office Development and Practice Report <http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/dpr44.pdf>
- Armstrong, S. (2004) 'Bureaucracy, Private Prisons, and the Future of Penal Reform' 7 *Buffalo Law Review* 275
- Barry, M., Loucks, N., Kemshall, H. (2007), *Serious Violent Offenders: Developing a Risk Assessment Framework*, Risk Management Authority Research. <http://www.rmascotland.gov.uk/ViewFile.aspx?id=375>
- Beck, U. (2004), *Risk Society: Towards a New Modernity*, London: Sage.
- Bonta, J, Hanson, K, and Law, M. (1998) "The prediction of criminal and violent recidivism among mentally disordered offenders: a meta-analysis" 123 *Psychological Bulletin* 123
- Bottoms, A.E. and Brownsword, R.(1983), 'Dangerousness and Rights' in J. Hinton (ed) *Dangerousness: Problems of Assessment and Prediction*, Allen & Unwin
- Bradley, Lord (2009) *Lord Bradley's report on people with mental health problems or learning disabilities in the criminal justice system*, London: Department of Health
- Brown, J. and Campbell, E. (2010), *The Cambridge Handbook of Forensic Psychology*, Cambridge University Press
- Brown, M, and Pratt J. (eds) (2000), *Dangerous Offenders: Punishment and Social Order*, Routledge
- Bruckmüller, K and Hofinger, V (2010), 'Austria' in Padfield, N, van Zyl Smit, and Dünkel, D (eds) *Release from Prison: European policy and practice*, Willan
- Buchanan, A. (ed) (2002), *Care of the mentally disordered offender in the community*, Oxford University Press
- Buchanan, A. (2008), 'Risk of Violence by Psychiatric Patients: Beyond the "Actuarial versus clinical" assessment debate' 59 *Psychiatric Services* 184
- Bullock, K., Sarre, S., Tarling, R. and Wilkinson, M. (2010) *The delivery of domestic abuse programmes An implementation study of the delivery of domestic abuse programmes in probation areas and Her Majesty's Prison Service*, London: Ministry of Justice Research Series 15/10
- Burgelin, J. F. (2005), '*Santé, justice et dangersités : pour une meilleure prévention de la récidive - Rapport de la Commission santé-justice présidée par Monsieur Jean-François Burgelin*', Paris; Ministère de la justice, available at www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000449/index.shtml
- Cabinet Office Social Exclusion Task Force (2009), *Short Study on Women Offenders*, London: Cabinet Office
- Canton, R. (2010), 'Dangerousness and risk: a discussion paper prepared for the PCCP' (PC-CP (2010)02, available at [www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/steering_committees/cdpc/Documents/1PC-CP%20\(2010\)%2002_e.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/steering_committees/cdpc/Documents/1PC-CP%20(2010)%2002_e.pdf))

- Castellano, U. (2009), 'Beyond the courtroom workgroup: caseworkers as the new satellite of social control' 31 *Law & Policy* 429-462
- Caulfield, L. (2010), 'Rethinking the Assessment of Female Offenders'. 49 *Howard Journal* 315
- Chauvenet , A., Gorgeon, C., Mouhanna, C. and Orlic, F. (1999), *Contraintes et possibles: les pratiques d'exécution des mesures en milieu ouvert*, Paris, rapport de recherche, GIP, ministère de la Justice.
- Cheliotis, L. (2010), 'Greece' in Padfield, N, van Zyl Smit, and Dünkel, D (eds) *Release from Prison: European policy and practice*, Willan
- Clement, G. and Vicentin, J.-P. (2009), Les bureaux d'exécution des peines, *Revue de science criminelle* 139
- Collins, H. (2007), 'A consideration of discretion, offender attributes and the process of recall' in Padfield, N (ed) *Who to release? Parole, fairness and criminal justice?*, Willan
- Corston , J. (2007), *A review of women with particular vulnerabilities in the criminal justice system*, London: Home Office
- Coyle, A. (2009), *A Human Rights Approach to Prison Management*, 2nd ed, International Centre for Prison Studies
- Craissati, J. (2007), 'The paradoxical effects of stringent risk management: community failure and sex offenders' in Padfield, N (ed) *Who to release? Parole, fairness and criminal justice?* (Willan)
- Crewe, B. (2010), *The Prisoner Society: Power, Adaptation and Social Life in an English Prison*, Oxford University Press
- Cullen F.T. et Gilbert K. E. (1982) *Reaffirming rehabilitation*. Anderson Publishing
- Davis R., et al (2008), *A synthesis of literature on the effectiveness of community orders*, Rand Europe
- Debidin, M. (ed) (2009), *A compendium of research and analysis on the Offender Assessment System (OASys) 2006-2009*, Ministry of Justice Research Series 16/09
- Douglas, H. (2008), 'Post-sentence preventive detention: dangerous and risky' *Criminal Law Review* 854
- Dessecker, A. (2009), 'Dangerousness, long prison terms, and preventive measures in Germany' *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie* [on line], Vol. VI
- Dressing, M.D. and Salize, H.-J. (2009) 'Pathways to psychiatric care in European prison systems' 27 *Behavioral Sciences and the Law* 801
- Dünkel, F. and van Zyl Smit, D. (2004), 'Preventive Detention of Dangerous Offenders Re- examined', 5 *German Law Journal* 619
- Dünkel, F., Drenkhahn, K., Dudeck, M. (2009) Long-term imprisonment and the issue of human rights in member states of the European Union, University of Greifswald, www.teise.org/docs/empty/ilgalaikis%20ikalinimas%20angl.pdf
- Dünkel, F. and Pruin, I. (2010), 'Germany' in Padfield, N, van Zyl Smit, and Dünkel, D (eds) *Release from Prison: European policy and practice*, Willan
- Edgar, K. & Rickford, D. (2009), *Too Little, Too Late: An independent review of unmet mental health need in prison*, London: Prison Reform Trust.
- Farrant, F. (2001), *Troubled Inside: Responding to the mental health needs of children and young person in prison*, London: Prison Reform Trust

Farrington, D. P. et al (2008), *Assessing Violence Risk: A Framework for Practice*, www.cjsw.ac.uk/cjsw/files/Farrington%202008.pdf

Garland, D. (2001), *The Culture of Control*, Oxford: Clarendon Press.

Gelsthorpe, L. and Padfield, N. (2003), *Discretion: its uses in criminal justice and beyond*, Willan

Giovannangeli, D., Cornet J.-P. and Mormont, C. (2000), *Étude comparative dans les 15 pays de l'Union Européenne : les méthodes et les techniques d'évaluation de la dangerosité et du risque de récidive des personnes présumées ou avérées délinquants sexuels*, Université de Liège, www.psychiatrieviolence.ca/articles/liege1.htm

Grounds, A., Howes, M. and Gelsthorpe, L. (2003), 'Discretion in access to forensic psychiatric units' in Gelsthorpe, L and Padfield, N (eds) *Exercising Discretion: Decision-making in the criminal justice system and beyond*, Willan

Gualazzi, A. and Mancuso, C. (2010), 'Italy' in Padfield, N, van Zyl Smit, and Dünkel, D (eds) *Release from Prison: European policy and practice*, Willan

Halliday, S., et al (2009) 'Street-level bureaucracy, interprofessional relations, and coping mechanisms: a study of criminal justice social workers in the sentencing process' 31 *Law & Policy* 405

Hare, R. D., *The Psychopathy Checklist Revised* (1999) Toronto: Multi-Health Systems

Hardy, G. et al (2001) *S'il te plaît, ne m'aide pas ! L'aide sous injonction administrative ou judiciaire*, Éditions Jeunesse et droit, érès, Relations

Hebenton, B. and Seddon, T. (2009) 'From dangerousness to precaution: managing sexual and violent offenders in an insecure and uncertain age', *British Journal of Criminology* 343

Hemphill, J. F., & Hart, S. D. (2002). Treatment of psychopathic personality disorder. In E. Blaauw & L. Sheridan (Eds.), *Psychopaths: Current international perspectives*, Den Haag: Elsevier.

HM Inspectorate of Prisons (2007), *The mental health of prisoners, a thematic review of the care and support of prisoners with mental health needs*, London: HMIP

Her Majesty's Inspectorate of Probation (2010) *Restriction and Rehabilitation: getting the right mix. An inspection of the management of sexual offenders in the community*, London: Ministry of Justice: www.justice.gov.uk/inspectors/hmi-probation/recent-reports.htm

Holloway, K. and Grounds, A. (2003), 'Discretion and the release of mentally disordered offenders' in Gelsthorpe, L and Padfield, N (eds) *Exercising Discretion: Decision-making in the criminal justice system and beyond* (Willan)

Herzog Evans, M. (2008), *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz

Herzog-Evans, M. (2009), 'Loi pénitentiaire no. 2009-1436 du 24 novembre 2009: changement de paradigme pédogogique et toute puissance administrative' *Recueil Dalloz*

Hood, R. et Shute, S., (2002) 'Sex Offenders Emerging from Long-Term Imprisonment' 42 *British Journal of Criminology* 371-394

Hudson, B. (2001), 'Human rights, public safety and the Probation Service: defending justice in the risk society', 40 *Howard Journal* 103

Hudson, B. (2003), *Justice in the Risk Society: challenging and re-affirming justice in late modernity*, London: Sage

- Justice (2009), *A New Parole System for England and Wales* London: Justice
- Kemshall, H. and Wood, J. (2007), 'Beyond Public Protection: An Examination of Community Protection and Public Health Approaches to High-Risk Offenders', *Criminology & Criminal Justice*, 7: 203
- Lamanda, A. (2008), *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, Paris : Présidence de la République, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000332/index.shtml>
- Lévy, R. (2007), 'Pardons and amnesties as policy instruments in contemporary France' in Tonry, M. (ed) *Crime, Punishment, And Politics In Comparative Perspective*, (Chicago: University Of Chicago Press).
- Liebling, A. and Price, D. (2003), 'Prison officers and the use of discretion' in Gelsthorpe, L and Padfield, N (eds) *Exercising Discretion: Decision-making in the criminal justice system and beyond* (Willan)
- Lippke, R. L. (2008), 'No easy way out: Dangerous offenders and Preventive Detention', 27 *Law and Philosophy* 383
- Littlechild, B. and Fearn, D, eds. (2005), *Mental Disorder and criminal justice: policy, provision and practice* London: Russell House
- Lösel, F. (2007), 'The Prison Overcrowding Crisis and Some Constructive Perspectives for Crime Policy' 46 *Howard Journal* 512
- Mackay, R. and Brookbanks, W. (2005), 'Protecting the unfit to plead: a comparative analysis of the "trial of the facts"', 2 *Judicial Review* 173
- Mansuy, I. (2005), 'The principle of legality and the execution of sentences in France and Germany: Law = Rights?' *Champ penal*
- Martin, J., Kautt, P., Gelsthorpe, L. (2009), 'What works for women? A comparison of community based general offending programme completion, *British Journal of Criminology* 879
- Matravers, A. and Hughes, G. (2003), 'Unprincipled sentencing? The policy approach to dangerous sex offenders' in Tonry, M. (ed) *Confronting crime: crime control policy under new Labour*, Willan
- Maruna, S. (2001) *Making good: how ex-convicts reform and rebuild their lives*. American Psychological Association: Washington, D.C.
- Mbanzoulou, P et al, (2008) *Les nouvelles figures de la dangerosité*. L'Harmattan,
- McNeil, F., et al (2005) "21st Century Social Work: Reducing Re-Offending: Key Practice Skills" , Scottish Executive, available at www.scotland.gov.uk/Publications/2005/04/21132007/20080
- McNeill, F., et al (2009) 'Risk, responsibility and reconfiguration: penal adaptation and misadaptation', 11 *Punishment & Society* 419
- Morris, N (1998) Desert as a Limiting Principle in Von Hirsch, A and Ashworth, A (eds) (1998) *Principled Sentencing* Hart Publishing
- Mucchielli, L (Ed) (2008), *La frénésie sécuritaire :: retour a l'ordre et nouveau contrôle social* , Paris: Editions La Découverte
- Nash, M. and Williams, A. (2010) *The Handbook of Public Protection*, Willan

- National Offender Management Service (NOMS) (2006), *The NOMS Offender Management Model*, London: Ministry of Justice
- Padfield, N. (2002), *Beyond the Tariff: Human rights and the release of life sentence prisoners* Willan Publishing
- Padfield, N. (2010), 'Discretion and decision- making in public protection' in Nash, M. and Williams, A. (eds) *The Handbook of Public Protection* (Willan)
- Padfield, N, van Zyl Smit, D. and Dünkel, F (eds) (2010) *Release from Prison: European policy and practice*, Willan
- Padfield, N. and Maruna, S. (2006) 'The Revolving Door at the Prison Gate: Exploring the dramatic increase in recalls to prison' 6 *Criminology and Criminal Justice* 329
- Peay, J. (2007), 'Mentally disordered offenders, mental health and crime', in *Oxford Handbook on Criminology* (ed Maguire, Morgan, Reiner), 4th ed, Oxford University Press
- Poncela, P. (2007), 'Finir sa peine : libre ou suivi?' *Revue de Sciences Criminelles* 883
- Poncela, P. (2008), 'La crise du logement pénitentiaire' *Revue de Sciences Criminelles* 972
- Pradel, J. (2008) 'Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels incarcérés', *D.* 2008, p. 1000
- Queloz, N. et al (2008), 'Augmentation de la populations des malades mentaux incarcérés' *KJS* 13
- Reuflet, K. (2010), 'France' in Padfield, N, van Zyl Smit, and Dünkel, D (eds) *Release from Prison: European policy and practice*, Willan
- Rickford, D. (2003), *Troubled Inside: Responding to the mental health needs of women in prison* London: Prison Reform Trust
- Rickford, D. and Edgar, K. (2003), *Troubled Inside: Responding to the mental health needs of men in prison* London: Prison Reform Trust
- Robert, J. H. (2010), 'Récidive législative . - Commentaire de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, *Droit pénal* n°5 Mai 2010, Etude 8
- Roché, S. (2005), 'The Transferability of Evaluation and the What Works Approach in France' 11 *European Journal on Criminal Policy and Research*, 297
- Roché, S. (2007), 'Criminal Justice Policy in France: Illusions of Severity', in Tonry, M. (ed) *Crime, Punishment, And Politics In Comparative Perspective*, Chicago: University Of Chicago Press
- Shea, E. (2009) 'Elections and the Fear of Crime: the case of France and Italy' (2009) 15 *Eup J on Crime Policy and Research* 83
- Stewart, D. (2008) *The problems and needs of newly sentenced prisoners: results from a national survey*, London: Ministry of Justice
- Tamburino, G. (2008), 'Peine sans santé ou santé sans peine? De l'incompatibilité au binôme : expériences et démarches italiennes' *KJS* 9
- Tournier, P. et Kensey, A. (2001), 'Custodial sentences: adjustment or erosion?' *Penal Issues* 19
- Vallotton, A (2010), 'Dangerousness: a discussion paper' (PC-CP (2010)03, available at [www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/steering_committees/cdpc/Documents/1PC-CP%20\(2010\)03%20](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/steering_committees/cdpc/Documents/1PC-CP%20(2010)03%20)

[Dangerousness%20Vallotton2_E.pdf](#)

Van Zyl Smit, D. (1998), 'Degrees of Freedom' 13 *Criminal Justice Ethics* 31

Van Zyl Smit, D. (2002), *Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law* Kluwer

Van Zyl Smit, D. (2006), Life imprisonment: recent issues in national and international law, 29 *International Journal of Law and Psychiatry* 405

Van Zyl Smit, D. and Dünkel, F. (2001), *Imprisonment Today and Tomorrow - International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions* (2nd ed)

Van Zyl Smit, D. and Snacken, S. (2009), *Principles of European Prison law and Policy*, Oxford University Press

Von Hirsch, A (1986) *Past or Future Crimes: deservedness and dangerousness in the sentencing of criminals* Manchester University Press

Von Hirsch, A (1993) *Censure and Sanctions* Oxford: Clarendon Press.

Von Hirsch, A. et al (1998) *Criminal Deterrence and Sentence Severity*, Oxford, Hart

Walker, N. (1996), *Dangerous People*, Blackstones

Warsmann, J.-L. (2003), *Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison*, rapport de la mission parlementaire auprès de Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, confiée à Jean-Luc Warsmann, député des Ardennes

ANNEXE VI



Strasbourg, le 24 juin 2011
pc-cp/docs 2011/pc-cp(2011)5 rév f

PC-CP (2011) 5 rév 3

COMITE EUROPÉEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS (CDPC)

Conseil de coopération pénologique (PC-CP)

PROJET DE RECOMMANDATION RELATIVE AUX DÉTENUS ETRANGERS

Document établi par

M. Dirk van Zyl Smit & Mme Róisín Mary Mulgrew
School of Law, Université de Nottingham, Royaume-Uni

et

Mme Martine Herzog Evans
Université de Reims, France

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, en particulier par l'harmonisation des législations sur des questions d'intérêt commun ;

Considérant le grand nombre de détenus étrangers incarcérés dans les prisons de ses États membres ;

Reconnaissant les difficultés auxquelles peuvent être confrontés ces détenus en raison de facteurs tels que la différence de langue, de culture, de coutumes et de religion, et l'absence de liens familiaux et de contact avec le monde extérieur ;

Désireux d'atténuer l'isolement que les détenus étrangers risquent d'éprouver et de faciliter leur prise en charge en vue de leur réinsertion sociale ;

Considérant que la prise en charge doit tenir compte des besoins spécifiques des détenus étrangers et leur garantir des chances égales à celles des autres détenus ;

Prenant en compte :

- la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950, STE n°5) ;
- la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (1983) (STCE n°112) ;
- le Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (1997) (STCE n°167) ;
- la Recommandation n°R (92) 16 relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté ;
- la Recommandation R (92) 17 sur la cohérence dans le prononcé des peines ;
- la Recommandation n°R (93) 6 concernant les aspects pénitentiaires et criminologiques du contrôle des maladies transmissibles et notamment du sida, et les problèmes connexes de santé en prison ;
- la Recommandation n°R (97) 12 sur le personnel chargé de l'application des sanctions et mesures ;
- la Recommandation n°R (98) 7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire ;
- la Recommandation n°R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale ;
- la Recommandation Rec(2003)22 concernant la libération conditionnelle ;
- la Recommandation Rec(2006)2 sur les Règles pénitentiaires européennes ;
- la Recommandation Rec(2006)13 concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus ;
- la Recommandation CM/Rec(2010)1 sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation ;

Ayant à l'esprit :

L'accord type des Nations Unies relatif au traitement des détenus étrangers et des recommandations relatives au traitement des détenus étrangers (1985) ;

Les Règles des Nations Unies concernant le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Résolution 2010/16) ;

La décision-cadre du Conseil de l'UE 2008/909/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne ;

La décision-cadre du Conseil de l'UE 2008/947/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution ;

La décision-cadre du Conseil de l'UE 2009/829/JAI concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire ;

Considérant que la Recommandation Rec (84) 12 du Comité des Ministres aux États membres concernant les détenus étrangers doit être remplacée par une nouvelle Recommandation reflétant les développements qui sont survenus dans le domaine de la politique pénale, les pratiques de condamnation ainsi que de gestion des prisons en général en Europe,

Recommande aux gouvernements des États membres :

- de s'inspirer dans leur législation, leurs politiques et leurs pratiques des règles contenues dans l'annexe à la présente recommandation qui remplace la Recommandation (84) 12 du Comité des Ministres aux États membres concernant les détenus étrangers ;
- de s'assurer que la présente recommandation et son exposé des motifs soient traduits et diffusés de façon la plus large possible et plus spécifiquement parmi les autorités concernées, les organismes, professionnels et associations chargés de la prise en charge des détenus étrangers, et parmi les détenus eux-mêmes.

Annexe à la Recommandation CM/Rec (2012)XX

I. Champ d'application et principes fondamentaux

Champ d'application

1.1 Cette recommandation s'applique aux délinquants étrangers qui sont, ou peuvent être placés en détention provisoire par une autorité judiciaire ou qui ont été ou peuvent être privés de leur liberté suite à une condamnation et qui sont détenus en prison.

1.2. Cette recommandation s'applique aussi aux étrangers :

- a. détenus dans une prison pour toute autre raison; ou
- b. placés en détention provisoire par une autorité judiciaire ou privés de liberté à la suite d'une condamnation, mais qui sont détenus hors prison pour toute autre raison.

1.3. Tout étranger détenu dans une prison ou dans les conditions mentionnées au paragraphe 1.2.b est considéré comme un détenu au titre de la présente recommandation.

2. Au titre de la présente recommandation :

- a. un **délinquant** s'entend de toute personne soupçonnée d'avoir commis ou ayant effectivement commis une infraction pénale. Sans préjudice de la présomption d'innocence et de l'établissement de la culpabilité par une décision de justice, le terme « délinquant » s'entend de toute personne faisant l'objet d'une procédure pénale.
- b. un **délinquant étranger** s'entend d'un délinquant, au sens du paragraphe 2 a, qui ne possède pas la nationalité de l'État dans lequel il ou elle est l'objet de poursuites pénales, sanctions ou mesures ou est privé(e) de liberté ;
- c. un **détenu étranger** s'entend d'un délinquant étranger ou autre étranger détenu dans une prison, au sens du paragraphe 2 e ;
- d. une **autorité judiciaire** s'entend d'un tribunal, juge ou procureur ;
- e. une **prison** s'entend de tout établissement réservé aux personnes placées en détention provisoire par une autorité judiciaire ou privées de liberté à la suite d'une condamnation

Principes fondamentaux

3. Les délinquants étrangers doivent être traités dans le respect des droits de l'homme et en tenant compte de leur situation particulière et de leurs besoins individuels.

4. Les détenus étrangers sont en droit d'être soumis aux mêmes sanctions et mesures non privatives de liberté que les autres détenus et ils ne doivent pas être exclus d'examen au motif de leur statut.
5. Les délinquants étrangers ne doivent pas être placés en détention provisoire ou condamnés à des peines privatives de liberté en raison de leur statut, mais tout comme les autres délinquants, uniquement lorsque cela est strictement nécessaire et en tant que mesure de dernier recours.
6. Les détenus étrangers doivent avoir droit à un examen complet de leur demande de libération anticipée.
7. Des mesures positives doivent être prises pour éviter toute discrimination et pour résoudre les problèmes spécifiques auxquels les délinquants étrangers peuvent être confrontés lorsqu'ils sont soumis à des sanctions ou des mesures appliquées dans la communauté, en prison, lors de leur transfert, et après leur libération.
8. Les délinquants étrangers, qui en ont besoin, doivent bénéficier d'un accès à des services d'interprétation et de traduction, et, le cas échéant, avoir la possibilité d'apprendre une langue qui leur permettra de communiquer plus efficacement.
9. Le régime pénitentiaire doit prendre en compte les besoins sociaux particuliers des détenus étrangers et doit les préparer en vue de leur remise en liberté et de leur réinsertion sociale.
10. Lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice et de la réinsertion sociale, les détenus étrangers doivent être transférés pour purger leur peine dans l'État avec lequel ils ont des liens, à condition que cela n'enfreigne pas leurs droits de l'homme.
11. Une formation spécialisée dans la prise en charge des délinquants étrangers doit être prévue pour le personnel judiciaire, pénitentiaire, de probation, de police et les représentants consulaires, ainsi que pour tous les autres organismes, professionnels et associations concernés qui ont des contacts réguliers avec ces délinquants.
12. Des ressources suffisantes seront allouées pour faire face efficacement à la situation particulière et aux besoins spécifiques des détenus étrangers.

II. Usage de la détention provisoire

13.1. Afin de garantir que la détention provisoire ne soit appliquée aux délinquants étrangers qu'en cas de nécessité absolue et qu'en tant que mesure de dernier recours la Recommandation Rec (2006) 13 concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus sera appliquée.

13.2 Il convient en particulier, concernant les délinquants étrangers :

- a. de toujours étudier la possibilité de recourir à des mesures alternatives à la détention provisoire ; et
- b. de ne pas croire que s'ils étaient laissés en liberté, ils se soustrairaient à la justice et il convient de ne pas les placer en détention provisoire sur la seule base de leur nationalité ou de l'absence de liens avec l'État dans lequel l'infraction est présumée avoir été commise.

III. Prononcé des peines

14.1. Afin de s'assurer que les sanctions privatives de liberté soient uniquement imposées aux délinquants étrangers lorsque cela est strictement nécessaire et en tant que mesure de dernier recours, la peine devra être régie par la Recommandation n°R (92) 17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines. En particulier, les délinquants étrangers devront être soumis à la même gamme de sanctions ou de mesures non privatives de liberté que les délinquants nationaux.

14.2. Les autorités judiciaires doivent se voir communiquer des rapports présententiels au sujet de la situation personnelle des délinquants étrangers et leurs familles, de l'impact possible des diverses sanctions sur ces derniers ainsi que de la possibilité et de l'opportunité de leur transfert après le prononcé de la peine.

14.3. Lors du prononcé de la peine, l'impact que les différentes peines peuvent avoir sur les délinquants étrangers et sur les personnes à leur charge doit être pris en compte, afin d'éviter des difficultés et des obstacles disproportionnés à la réinsertion sociale.

Conditions de détention

Admission

15.1. Au moment de l'admission, les détenus étrangers doivent se voir communiquer des informations, oralement et si possible aussi par écrit, dans une langue qu'ils comprennent, concernant :

- a. leurs droits et devoirs en tant que détenus, y compris en ce qui concerne les contacts avec leurs représentants consulaires ;
- b. les principales caractéristiques du régime pénitentiaire et le règlement intérieur ;
- c. les règles et procédures de présentation des requêtes et des plaintes ;
- d. leurs droits à des conseils et à une assistance juridiques ; et
- e. les possibilités de transfèrement aux différentes étapes de la procédure pénale.

15.2. Les détenus doivent être autorisés à garder en leur possession des versions à jour de ces informations.

15.3. Immédiatement après l'admission, les autorités pénitentiaires doivent aider les détenus étrangers, qui le souhaitent, à aviser de leur détention leurs familles, les conseillers juridiques, les représentants consulaires et autres personnes ou organismes compétents susceptibles de les aider.

15.4. Le personnel spécialement formé pour s'occuper des détenus étrangers doit être présent à leur procédure d'admission.

Affectation

16.1. Les décisions relatives à l'affectation des détenus étrangers doivent tenir compte des points de vue de ces détenus et de la nécessité d'atténuer leur isolement potentiel, et faciliter leur prise en charge et leurs contacts avec le monde extérieur.

16.2. Sous réserve des exigences relatives à la sûreté et à la sécurité et de leurs besoins individuels, il convient d'envisager le placement des détenus étrangers non résidents dans des prisons situées à proximité de moyens de transport permettant à leurs familles et à leurs représentants consulaires de leur rendre visite.

16.3. Le cas échéant, les détenus étrangers devraient être affectés à des prisons comprenant d'autres détenus de même nationalité, culture ou religion.

Hébergement

17. Les décisions concernant le regroupement de détenus étrangers se fondent principalement sur leurs besoins individuels et visent à faciliter leur réinsertion sociale tout en gardant à l'esprit les exigences en matière de sûreté et de sécurité.

Hygiène

18.1. Les installations sanitaires hygiéniques doivent satisfaire les préférences culturelles et religieuses des détenus étrangers.

18.2. Les règles qui obligent les détenus à paraître propres et soignés doivent être interprétées de manière à respecter les préférences culturelles et religieuses des détenus.

Vêtements

19.1. Lorsque les détenus sont autorisés à porter leurs vêtements personnels et pour autant que ces derniers soient compatibles avec les exigences de sûreté et de sécurité, ils devraient pouvoir porter des tenues reflétant leurs traditions culturelles et religieuses.

19.2. Les vêtements fournis par les autorités pénitentiaires doivent respecter, dans la mesure de possible, les sensibilités culturelles ou religieuses des détenus étrangers.

Régime alimentaire

20.1. Outre un régime alimentaire qui tient compte des exigences culturelles et religieuses des détenus, les autorités pénitentiaires doivent, si possible, fournir aux détenus étrangers la possibilité d'acheter et de cuire des aliments leur permettant d'avoir un régime alimentaire plus adapté à leur culture.

20.2. Les heures des repas doivent être adaptées pour répondre aux besoins religieux des détenus étrangers.

Conseils et assistance juridiques

21.1. Les détenus étrangers doivent être informés oralement et si possible, également par écrit, de leur droit à des conseils juridiques dans les procédures pénales et au sujet d'autres questions juridiques, notamment celles relatives à leur statut personnel alors qu'ils se trouvent en prison et après leur libération.

21.2. Les détenus étrangers doivent être informés de l'aide juridique possible et, si nécessaire, être aidés à y accéder.

21.3. Les détenus étrangers qui ne parlent pas couramment la langue dans laquelle est menée une procédure judiciaire, administrative ou disciplinaire les concernant, doivent recevoir la traduction des documents pertinents et, le cas échéant, un compte rendu oral de la teneur de ces documents dans une langue qu'ils comprennent.

21.4. Les détenus étrangers doivent, s'ils en ont besoin, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un interprète pour communiquer avec leur conseiller juridique.

21.5. Les autorités pénitentiaires doivent faciliter aux détenus étrangers l'octroi d'une assistance administrative et juridique par des organismes externes.

Contacts avec le monde extérieur

22.1. Pour atténuer l'isolement potentiel des détenus étrangers, une attention particulière doit être accordée au maintien et au développement de leurs relations avec le monde extérieur, y compris les contacts avec la famille et les amis, les représentants consulaires, les organismes de probation et de la communauté et les bénévoles.

22.2. Les détenus étrangers doivent être autorisés, dans la mesure du possible, à utiliser une langue de leur choix au cours de ces contacts.

22.3. Les règles régissant les appels téléphoniques (entrants et sortants) ainsi que d'autres formes de communication doivent être appliquées avec souplesse afin de s'assurer que les détenus étrangers qui communiquent avec des personnes à l'étranger bénéficient d'un accès équivalent aux moyens de communication dont bénéficient les autres détenus.

22.4. Les détenus étrangers indigents doivent bénéficier d'une aide pour la prise en charge des coûts de communication avec le monde extérieur.

22.5. Afin d'optimiser le contact, des visites aux détenus étrangers par des membres de leur famille vivant à l'étranger doivent être organisées de manière souple, ce qui peut inclure le fait d'autoriser les détenus à cumuler leurs droits de visite.

22.6. Les membres de la famille habitant à l'étranger doivent être soutenus et obtenir les informations nécessaires pour permettre leurs visites aux détenus étrangers.

22.7. Des mesures spéciales doivent être prises pour permettre aux détenus étrangers de maintenir des contacts réguliers et utiles avec les enfants à leur charge.

22.8. Afin d'être en mesure d'informer les membres de la famille des détenus étrangers en cas de décès, maladie grave, blessure ou transfert de ces détenus dans une autre prison ou un autre établissement, les autorités doivent s'efforcer de tenir à jour les coordonnées des membres de leur famille.

22.9. A moins que le détenu ne s'y oppose, les autorités pénitentiaires devront s'efforcer de s'assurer que les membres de la famille des détenus étrangers disposent d'informations à jour comment contacter la prison ou tout autre établissement dans lequel ces détenus sont incarcérés.

23.1. Les détenus doivent pouvoir se tenir régulièrement informés des affaires publiques, en s'abonnant à des journaux quotidiens, des périodiques et d'autres publications dans une langue qu'ils comprennent.

23.2. Dans la mesure du possible, les détenus étrangers doivent avoir accès aux émissions de radio et de télévision et à d'autres formes de communication dans une langue qu'ils comprennent.

23.3. Les organismes de probation, les associations et bénévoles agréés apportant un soutien aux détenus étrangers doivent avoir accès aux détenus qui souhaitent avoir un contact avec eux.

Contact avec les représentations consulaires

24.1. Les détenus étrangers ont le droit d'entrer régulièrement en contact avec leurs représentants consulaires.

24.2. Les détenus étrangers doivent bénéficier de moyens raisonnables pour communiquer avec leurs représentants consulaires.

24.3. Les détenus étrangers qui n'ont pas de représentation consulaire dans le pays où ils sont détenus ont le droit à un contact régulier et à des moyens de communiquer avec les représentants de l'État chargés de défendre leurs intérêts.

24.4. Les détenus réfugiés et apatrides ont le droit à un contact régulier et aux mêmes moyens de communiquer avec les représentants des autorités nationales ou internationales chargés de défendre leurs intérêts.

25.1. Les autorités pénitentiaires doivent informer les détenus étrangers du rôle des représentants consulaires et des interventions que ces représentants peuvent faire en leur nom.

25.2. Les autorités pénitentiaires doivent coopérer pleinement avec les représentants consulaires et les autorités nationales ou internationales chargées de défendre les intérêts des détenus étrangers.

25.3. Les autorités pénitentiaires établiront une liste :

- a. des contacts entre les représentants consulaires et les détenus étrangers ; et
- b. des détenus étrangers qui y renoncent.

Rôle des représentations consulaires

26.1. Afin de faciliter l'exercice des fonctions consulaires définies par la Convention de Vienne sur les relations consulaires, les représentants consulaires doivent, dès que possible après leur admission, prendre les mesures suivantes à l'égard des détenus étrangers qui sont leurs ressortissants, ou dont ils sont autrement responsables, et qui le consentent.:

- a) fournir des informations orales et écrites concernant les coordonnées pertinentes et les formes d'assistance disponibles ;
- b) rendre régulièrement visite à ces détenus ;
- c) offrir toute l'assistance possible pour favoriser la réinsertion sociale de ces détenus ; et
- d) contribuer à la fourniture de matériels de lecture dans des langues comprises par les détenus qu'ils représentent.

26.2. Afin d'aider les détenus étrangers, les représentants consulaires devront se tenir informés des lois et règlements régissant la détention dans l'État dans lequel ils proposent une aide, les services qu'ils sont en mesure d'offrir et les mécanismes pour le transfèrement international de ces détenus.

Régime pénitentiaire

27.1. Afin de s'assurer que les détenus étrangers ont un accès égal à un programme équilibré d'activités, des mesures complémentaires doivent être prises, le cas échéant. Elles peuvent inclure l'assistance d'un interprète et des cours pour apprendre la langue dans laquelle les activités seront menées.

27.2. L'accès aux activités ne doit pas être limité par le fait que les détenus concernés puissent être transférés, extradés ou expulsés.

Travail

28.1. Les détenus étrangers doivent disposer de chances égales à celles des autres détenus à l'égard du travail et de la formation professionnelle, y compris en ce qui concerne des programmes en dehors de la prison.

28.2. Le cas échéant, des mesures spéciales doivent être prises pour veiller à ce que les détenus étrangers aient le même accès que les autres détenus à un travail générateur de revenus.

28.3. Les détenus étrangers peuvent transférer au moins une partie de leurs gains aux membres de leur famille qui résident à l'étranger.

28.4. Les détenus étrangers qui travaillent et qui contribuent au système de sécurité sociale de l'État où ils sont détenus doivent, être autorisés, dans la mesure de possible, à transférer ces contributions à leur État de nationalité ou un autre État.

Exercice physique et activités récréatives

29.1. Les activités physiques et récréatives proposées aux détenus étrangers doivent être en accord avec leur culture.

29.2. Les autorités pénitentiaires doivent encourager les activités qui favorisent des relations positives entre les détenus de même culture et entre détenus de milieux différents.

Education et formation

30.1. Les détenus étrangers qui ne maîtrisent pas les langues de travail quotidiennes de la prison doivent avoir la possibilité de les apprendre et doivent être encouragés à le faire.

30.2. Afin d'assurer une formation scolaire et professionnelle aussi efficace que possible aux détenus étrangers, les autorités pénitentiaires doivent tenir compte des besoins et aspirations de chacun, ce qui peut inclure le souhait de suivre un apprentissage pour acquérir des qualifications reconnues et de le poursuivre dans le pays où ils sont susceptibles de résider après leur libération.

30.3. La bibliothèque de la prison doit disposer d'un fonds de matériels de lecture et d'autres ressources qui sont facilement accessibles et qui reflètent les besoins linguistiques et les préférences culturelles.

Liberté de pensée, de conscience et de religion

31.1. Les autorités pénitentiaires doivent faciliter la pratique des croyances religieuses ou autres par les détenus étrangers, mais ne doivent pas obliger ces détenus à professer une foi ou à participer à quelque pratique ou service.

31.2. Les autorités pénitentiaires doivent tenir une liste des représentants agréés de toutes les religions et croyances professées par les détenus étrangers et, dans la mesure où cela est possible, accorder aux détenus l'accès à ces représentants.

Santé

32.1. Les détenus étrangers doivent avoir accès aux mêmes soins et traitements sanitaires que les autres détenus.

32.2. Des ressources suffisantes doivent être allouées pour faire face aux problèmes de santé spécifiques auxquels peuvent être confrontés les détenus étrangers.

32.3. Le personnel médical et sanitaire doit être formé pour pouvoir interagir avec les détenus étrangers et répondre à leurs problèmes individuels et à leurs maladies spécifiques.

32.4. Afin de faciliter les soins des détenus étrangers, une attention doit être accordée à tous les aspects de la communication. Cette communication peut nécessiter le recours à un interprète qui convient au détenu concerné et qui doit respecter le secret médical.

32.5. La prestation des soins ne doit pas offenser les sensibilités culturelles des détenus étrangers et les demandes d'examen des détenus étrangers par un médecin du même sexe doivent être acceptées dans la mesure du possible.

32.6. Lorsque cela est possible, les soins de santé psychiatrique et mentale doivent être dispensés par des spécialistes expérimentés dans le traitement de personnes de différentes origines religieuses, culturelles et linguistiques.

32.7. Il convient de veiller tout particulièrement à empêcher l'automutilation et les suicides parmi les détenus étrangers.

32.8. Il importe de prendre en considération le transfert des détenus étrangers, diagnostiqués avec une maladie en phase terminale, qui souhaitent être transférés dans un pays avec lequel ils ont des liens sociaux étroits.

32.9. Des mesures doivent être prises pour faciliter la poursuite du traitement médical des détenus étrangers devant être transférés, extradés ou expulsés, ce qui peut inclure la fourniture de médicaments nécessaires lors du transport vers cet État et, avec le consentement du détenu, le transfert de dossiers médicaux aux services médicaux d'un autre État.

Bon ordre, sécurité et sûreté

33.1. Le personnel pénitentiaire doit veiller au maintien du bon ordre, de la sécurité et de la sûreté grâce à un processus de sécurité dynamique et à son interaction avec les détenus étrangers.

33.2. Le personnel pénitentiaire doit être attentif aux conflits potentiels ou réels qui pourraient survenir entre des groupes au sein de la population carcérale en raison de différences culturelles ou religieuses et d'autres tensions interethniques.

33.3. Pour assurer la sécurité en prison, tout doit être mis en œuvre pour renforcer le respect mutuel et la tolérance et empêcher que des conflits surgissent entre les détenus, le personnel pénitentiaire ou d'autres personnes travaillant dans l'établissement ou visitant la prison, provenant de milieux différents.

33.4. La nationalité, la culture ou la religion d'un détenu ne doit pas être un facteur déterminant dans l'évaluation du risque que pose ce détenu pour la sûreté et la sécurité.

33.5. Les directeurs de prison doivent se tenir informés des origines culturelles et religieuses des détenus étrangers se trouvant dans leurs établissements.

Femmes

34.1. Des mesures spéciales doivent être prises pour lutter contre l'isolement des détenues étrangères.

34.2. Il convient de veiller tout particulièrement à répondre aux besoins psychologiques et de santé des détenues étrangères, en particulier des femmes détenues qui ont des enfants.

34.3. Les dispositions et installations concernant les soins prénatals et postnatals doivent respecter la diversité culturelle et religieuse.

Enfants

35.1 Les dispositions et installations relatives à la garde des enfants qui sont en prison avec leur parent doivent respecter la diversité culturelle et religieuse.

35.2. Les décisions concernant la sortie de prison d'un enfant de détenu étranger, doivent être prises par une autorité impartiale qui prend en considération l'intérêt supérieur de l'enfant à la lumière des vues des parents et des dispositions appropriées en matière de prise en charge dans l'État où le parent est détenu et dans l'État où l'enfant peut être envoyé.

35.3. Des dispositions spéciales devront être prises pour faciliter les visites, la correspondance et d'autres formes de communication entre les enfants et leur parent incarcéré, en particulier lorsqu'ils vivent dans un État différent.

35.4. Le statut juridique des enfants en prison avec leur parent étranger doit être déterminé le plus tôt possible lors du prononcé de la peine contre ce parent, en veillant tout particulièrement à résoudre les cas où les enfants nés en prison ont une nationalité différente de celle de leurs parents.

V. Remise en liberté

Préparation à la remise en liberté

36.1. Il convient de préparer tous les détenus étrangers à leur remise en liberté de manière à faciliter leur réinsertion dans la société, qu'ils doivent rester dans l'État où ils sont détenus ou qu'ils doivent être transférés ou expulsés.

36.2. Afin de faciliter la réinsertion des détenus étrangers dans la société :

- a. leur statut juridique et leur situation après libération doivent être déterminés le plus tôt possible pendant qu'ils purgent leur peine ;
- b. le soutien et les soins devront être dispensés par des services de probation et tout autre agence spécialisée dans l'aide aux anciens détenus pour la recherche d'un emploi et d'un logement et pour répondre à leurs autres besoins ;
- c. le cas échéant, les congés et autres formes de mise en liberté provisoire leur sont accordés ; et
- d. ils seront assistés pour établir ou rétablir le contact avec leur famille et leurs amis.

36.3. Lorsque les détenus étrangers doivent rester après leur libération dans l'État où ils ont été détenus, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour leur donner des informations sur les formes de soutien officiel et autres formes disponibles et les aider à communiquer avec les organismes qui fournissent un tel soutien.

36.4. Lorsque les détenus étrangers doivent être expulsés de l'État où ils sont détenus, des efforts doivent être faits, si les détenus y consentent, pour établir des contacts avec les autorités de l'État où les détenus doivent être envoyés afin d'assurer un soutien immédiat à leur retour et de faciliter leur réinsertion

36.5. Lorsque les détenus étrangers doivent être transférés dans un autre État afin d'y purger le reste de leur peine, les autorités pénitentiaires, doivent, si les détenus y consentent, fournir les renseignements suivants à l'État où les détenus doivent être envoyés :

- a. le traitement que les détenus ont reçu ;
- b. les programmes auxquels ils ont participé ;
- c. les dossiers médicaux ; et
- d. toute autre information qui facilitera la continuité du traitement et des soins.

36.6. Lorsque les détenus étrangers doivent être transférés dans un autre État afin d'y purger le reste de leur peine, les autorités de cet État doivent fournir aux détenus des informations sur les conditions de détention, le régime pénitentiaire et les possibilités de libération.

Prise en considération en vue d'une libération éventuelle

37.1. Comme pour tout autre détenu, la demande de libération des détenus étrangers doit être examinée dès qu'ils y ont droit.

37.2. Il convient de veiller particulièrement, à ce que la détention ne soit pas indûment prolongée par des retards liés à la régularisation du statut d'un détenu étranger.

37.3. Les décisions relatives à la libération des détenus étrangers ne doivent pas être influencées négativement par leur statut d'immigration, par la rareté de leurs liens sociaux ou par la possibilité qu'ils puissent être transférés ou expulsés après avoir purgé leur peine.

Sortie de prison

38.1. Afin d'aider les détenus étrangers à réintégrer la société après leur libération, des mesures concrètes doivent être prises pour leur fournir les documents et papiers d'identité appropriés ainsi qu'une assistance au voyage.

38.2. Lorsque les détenus étrangers retourneront dans un pays avec lequel ils ont des liens, les représentants consulaires doivent les aider à cet égard.

Transfèrements internationaux

39.1. Les détenus étrangers doivent être informés sur la possibilité de purger leur peine dans un État avec lequel ils ont des liens et sur les mesures qu'ils doivent prendre pour demander un transfèrement vers un tel État.

39.2.. Lorsque les détenus ont le droit d'être transférés vers un autre État pour y purger leur peine, les autorités pénitentiaires doivent les conseiller sur les conséquences d'un tel transfèrement et les aider à obtenir des conseils indépendants.

39.3. Pour s'assurer que les transfèrements facilitent la réinsertion sociale des détenus étrangers, et ne portent pas atteinte à leurs droits fondamentaux, les points de vue des détenus, les liens familiaux, linguistiques, culturels, sociaux et économiques des détenus et les conditions de détention dans l'État d'exécution proposé doivent être pris en considération avant la décision finale.

39.4. Les États doivent coopérer afin de faciliter les transfèrements lorsqu'ils servent les intérêts de la justice et la réinsertion sociale des détenus concernés.

VI. Personnes travaillant avec des délinquants étrangers

Sélection

40. Les personnes qui travaillent avec des délinquants étrangers doivent être sélectionnées sur la base de critères qui comprennent entre autre une ouverture culturelle, des capacités d'interaction et des compétences linguistiques.

Formation

41.1 Les personnes qui travaillent avec des délinquants étrangers doivent être formées à respecter la diversité culturelle et à comprendre les problèmes particuliers auxquels sont confrontés les délinquants étrangers.

41.2. Ce type de formation peut comprendre l'apprentissage des langues parlées le plus souvent par les délinquants étrangers.

41.3. Les programmes de formation doivent être évalués et revus régulièrement afin de s'assurer qu'ils reflètent l'évolution des populations et la situation sociale.

41.4. Les personnes qui travaillent avec des délinquants étrangers doivent se tenir informés du droit et pratiques nationaux en vigueur ainsi que des normes internationales et régionales relatives aux droits de l'homme et au traitement des délinquants étrangers, y compris la présente recommandation.

Spécialisation

42.1. Des spécialistes bien formés seront engagés pour travailler avec les délinquants étrangers et servir de points de contact avec les organismes, les professionnels et les associations en relation avec eux.

42.2. Les Etats doivent fournir à leurs représentants consulaires des informations et des formations concernant les mesures juridiques et les problèmes pratiques qui touchent ces délinquants et sur les dispositions de la présente recommandation

VII. Dispositions générales

43.1. Les autorités sont responsables de la collecte de données empiriques relatives aux délinquants étrangers.

43.2. Ces données doivent être recueillies de manière à permettre des comparaisons régionales ou d'autres comparaisons.

43.3. Toutes les politiques et pratiques relatives aux délinquants étrangers doivent se fonder sur ces données et recherches, et leur efficacité et leur impact seront évalués régulièrement.

ANNEXE VII



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 24 juin 2011
pc-cp\docs 2011\pc-cp (2011) 6 f rév

PC-CP (2011) 6 rév

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS (CDPC)

Conseil de Coopération Pénologique (PC-CP)

PROJET DE COMMENTAIRE SUR LA RECOMMANDATION RELATIVE AUX DETENUS ETRANGERS

Document préparé par
M. Dirk van Zyl Smit & Mme Róisín Mary Mulgrew
Faculté de droit, Université de Nottingham, Royaume-Uni

et

Mme Martine Herzog-Evans
Université de Reims, France

Introduction

L'augmentation de la circulation des personnes d'un pays à l'autre a donné lieu à un nombre croissant d'étrangers détenus en prison. C'est également vrai pour les États membres du Conseil de l'Europe dont la population carcérale comprend de plus en plus de personnes non ressortissantes du pays où elles sont emprisonnées ou sans lien étroit avec lui. Parallèlement, les ressortissants des États membres maintenus en détention dans des prisons à l'étranger sont de plus en plus nombreux.

Comme le reconnaît le Préambule de la nouvelle Recommandation relative aux détenus étrangers, les délinquants étrangers sont souvent confrontés à tout un éventail de difficultés liées à la différence de langue, de culture, de coutumes et de religion ainsi qu'à l'absence de liens familiaux au plan local et de contacts avec le monde extérieur. Par rapport aux autres délinquants, la probabilité est plus grande pour eux d'être placés en détention provisoire dans l'attente de leur procès ou condamnés à des peines d'emprisonnement. Les études menées par l'Union européenne et les Nations Unies témoignent de ces difficultés croissantes *inter alia*⁴⁵.

La Recommandation relative aux détenus étrangers aborde ces difficultés et préconise des mesures spécifiques qu'il convient de prendre pour réduire le nombre de délinquants étrangers incarcérés, améliorer la prise en charge des détenus étrangers et répondre à leurs besoins sociaux et personnels spécifiques. L'objectif n'est pas seulement de traiter des conditions de détention auxquelles ils sont soumis, mais également de faciliter leur réinsertion sociale une fois remis en liberté, qu'ils restent dans le pays où ils ont purgé leur peine ou qu'ils retournent dans leur pays d'origine. Les mesures recommandées viennent compléter celles énoncées dans les Règles pénitentiaires européennes (2006) ainsi que dans d'autres recommandations du Conseil de l'Europe relatives au traitement des détenus.

La nouvelle Recommandation relative aux détenus étrangers remplace la précédente Recommandation N° R (84) 12 sur le même sujet et contient des dispositions plus détaillées visant à aborder les problèmes croissants dans ce domaine. Les États membres sont invités à porter la Recommandation à l'attention de toute personne chargée de prendre en charge des délinquants étrangers en général et plus spécifiquement des détenus étrangers.

I. Champ d'application et principes fondamentaux

Champ d'application

Règle 1

L'objectif principal de cette recommandation est de traiter le sujet des délinquants étrangers placés en détention, ou susceptibles de l'être (Règle 1.1). Il peut s'agir de personnes faisant l'objet de poursuites pénales mais dont le statut de délinquant n'a pas encore été établi ou encore de personnes poursuivies pour des actes passibles d'une peine d'emprisonnement (Règle 1.2). Enfin, la Recommandation traite également des délinquants remis en liberté après une période de détention. Il est admis que la situation des délinquants étrangers peut varier de diverses manières. Par exemple, un délinquant étranger détenu brièvement avant son éloignement n'aura pas tous les besoins d'une personne susceptible de passer de nombreuses années emprisonnées à l'étranger. Toutefois, cette Recommandation devrait s'appliquer dans la mesure du possible aux détenus de première catégorie.

La Recommandation n'a pas pour objet de traiter des personnes non délinquantes ou des personnes qui ne sont pas soupçonnées d'avoir commis une infraction (un acte de délinquance). Cependant, elle s'applique à celles-ci lorsqu'elles sont placées dans un établissement pénitentiaire tel que défini à la Règle 2e. Ainsi par exemple, un État peut (est en mesure de) placer des demandeurs d'asile dans une prison prévue pour accueillir des délinquants. Bien que ces demandeurs d'asile ne soient pas considérés comme des délinquants, ils seront couverts par la Recommandation à partir du moment où ils sont dans un établissement pénitentiaire. En principe, les personnes placées en détention provisoire ou privées de liberté à la suite d'une condamnation ne peuvent être détenues que dans des prisons (Règle 10.2, Recommandation Rec (2006)2 sur les Règles

⁴⁵ A M van Kalmthout, F B A M Hofstee-van der Meulen et F Dünkel (eds.), *Foreigners in European Prisons* (2007); Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Handbook on Prisoners with special needs* (2009).

pénitentiaires européennes). Cependant, les délinquants étrangers détenus dans des lieux autres qu'une prison, par exemple dans des cellules de police, sont également pris en compte dans la Recommandation (voir Règle 1.2.b).

Les mineurs (de 18 ans) ne sont pas exclus de cette Recommandation. Cependant la Recommandation ne s'applique qu'aux prisons, c'est-à-dire aux établissements pénitentiaires qui accueillent normalement des adultes. Par conséquent, en pratique les mineurs (de 18 ans) ne peuvent bénéficier de la présente recommandation que s'ils sont détenus dans de tels établissements pénitentiaires (voir la Règle 11, Règles pénitentiaires européennes). La détention des mineurs est pleinement couverte par la Rec (2008)¹¹ sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, qui prévoit des droits et garanties spécifiques applicables également aux délinquants mineurs étrangers.

Règle 2

Le terme « délinquant » est employé ici de manière à inclure comme expliqué à la Règle 1, les personnes actuellement incarcérées, mais aussi celles qui pourraient l'être ou qui l'ont été. Aux fins de la présente recommandation, l'expression « délinquant » comprend les personnes faisant l'objet de poursuites pénales. Il convient de noter que cette expression ne porte pas préjudice à la présomption d'innocence (Règle 2a).

Au sens de la Règle 2b, l'expression « délinquant étranger » s'entend en termes de nationalité ; autrement dit, tout ceux qui n'ont pas la nationalité de l'Etat dans lequel ils font l'objet de poursuites pénales, de sanctions ou de mesures ou qui sont privés de leur liberté seront considérés comme délinquant étranger. Cette recommandation ne prétend pas avancer une définition de la nationalité ; cependant, aux fins de l'application efficace de cette recommandation, les Etats sont invités à envisager une approche souple de la nationalité. Comme indiqué dans le préambule, cette recommandation vise à aider les personnes dépourvues de liens linguistiques, culturels, religieux, résidentiels, familiaux et sociaux avec l'Etat dans lequel elles sont incarcérées ou font l'objet de poursuites pénales, de sanctions ou de mesures. Par conséquent, en l'absence de tels liens, et si cela est dans l'intérêt supérieur des intéressés, les Etats devraient étendre la protection de cette recommandation aux personnes considérées comme leurs ressortissants au sens juridique strict. A l'inverse, certaines recommandations sont susceptibles de se révéler de peu d'utilité pour les personnes pouvant être considérées légalement comme étrangères mais qui bénéficient de liens importants aux niveaux linguistiques, sociaux ou autres avec le pays concerné. Aux fins de la présente recommandation, le statut de « délinquant étranger » ne devrait pas s'attribuer selon des critères strictes de nationalité, mais dans le but de réduire l'isolement du délinquant et d'améliorer ses chances de réinsertion sociale. De plus, sont également considérées comme « délinquants étrangers » les personnes bénéficiant de la double nationalité, les personnes en attente d'une décision finale sur leur statut d'immigration et les apatrides.

Principes fondamentaux

Règle 3

Le respect des droits de l'homme est un aspect essentiel de la prise en charge de tous les délinquants. Ce point est souligné ici car il est important de ne pas le négliger à l'égard de délinquants étrangers. Ce principe souligne le fait que les délinquants étrangers peuvent avoir des besoins particuliers qui diffèrent de ceux des délinquants nationaux. Au sein de la vaste catégorie des délinquants étrangers, ces besoins peuvent également différer selon le groupe particulier ou l'individu concerné. Ces besoins divers doivent être satisfaits autant que possible afin de garantir à tous les délinquants une égalité substantielle de prise en charge.

Règle 4

Dans certaines juridictions, les délinquants étrangers sont, de par leur statut, exclus de l'examen de l'application éventuelle de sanctions et mesures non privatives de liberté. Cette exclusion est due au fait que l'on considère qu'ils ne se sont pas habilités à rester sur le territoire du pays après leur remise en liberté, ou qu'ils ne disposent pas du même capital social, ou encore qu'ils risquent davantage de s'enfuir. Ces considérations ne s'appliquent toutefois pas à l'ensemble des délinquants étrangers dont beaucoup peuvent être en droit de rester dans le pays et de purger une sanction appliquée dans la communauté et ne présentent pas un risque particulier de fuite. Par ailleurs, les sanctions et mesures non privatives de liberté prononcées à l'encontre de délinquants étrangers peuvent être exécutées dans un autre État aux termes d'accords internationaux tels que la Convention

européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (1964, STE 051), la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil de l'UE concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution et la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil de l'UE concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire. Ces possibilités doivent être prises en compte afin de promouvoir l'application de telles sanctions ou mesures.

L'examen d'application d'une sanction ou mesure non-privative de liberté, exigera souvent de demander des informations concernant les circonstances personnelles et sociales du délinquant et les ressources à disposition lui permettant de s'installer dans son pays d'origine. Des dispositions devraient être prises pour garantir que ces informations peuvent être obtenues des services sociaux et de probation concernés dans le pays d'origine ou de résidence du délinquant.

Règle 5

Les textes juridiques du Conseil de l'Europe reconnaissent largement le principe selon lequel le placement en détention doit être limité aux cas de stricte nécessité et n'être utilisé qu'en dernier ressort. Voir par exemple la Recommandation No. R (92) 16 relative aux Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté ; la Recommandation No. R(92)17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines ; la R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale ; la Rec (2003) 22 concernant la libération conditionnelle ; la Recommandation Rec (2006) 2 sur les Règles pénitentiaires européenne ; et la Recommandation Rec (2006) 13 concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus.

Il est important d'insister sur ce principe dans la mesure où il est trop facilement fait usage de la détention provisoire et des peines privatives de liberté à l'égard de délinquants étrangers en raison de présomptions parfois infondées quant à leur propension à se soustraire à la justice ou à ne pas effectuer les sanctions communautaires.

Règle 6

Le principe selon lequel les détenus étrangers devraient pouvoir prétendre à une remise en liberté anticipée est implicitement énoncé dans la Rec (2003) 22 concernant la libération conditionnelle et d'autres instruments européens. Dans la pratique, c'est rarement le cas ou tout au moins les détenus étrangers ne font pas l'objet de mesures les y préparant et leur permettant ainsi de déposer une demande en ce sens susceptible d'aboutir. La Règle 36 énonce les mesures que les autorités carcérales devraient prendre afin de préparer les détenus étrangers à leur remise en liberté. La Règle 37 quant à elle traite des facteurs particuliers à prendre en considération lors des décisions de libération.

Règle 7

Ce principe doit être lu dans le contexte du Protocole 12 de la Convention européenne des droits de l'homme qui proscrit la discrimination. Il souligne la nécessité de prendre des mesures positives en vue de prévenir la discrimination et de trouver des solutions aux problèmes rencontrés par les délinquants étrangers dans ce domaine. Ces interventions sont requises à toutes les étapes du processus de justice pénale afin de garantir une égalité de traitement substantielle aux délinquants étrangers. A cet égard le CPT a recommandé aux États de revoir leur normes juridiques et administratives afin de garantir que les détenus étrangers ne seront pas discriminés par exclusion d'un certain nombre de mesures comme des conditions permettant plus de liberté, les congés pénitentiaires ou la libération conditionnelle⁴⁶.

Règle 8

L'incapacité à communiquer dans la langue communément parlée dans un établissement pénitentiaire entrave sérieusement la possibilité pour les délinquants étrangers de participer à la vie de la prison. Cette barrière

⁴⁶ La visite du CPT en Bulgarie, 2006 (CPT/Inf (2008) 11), para. 105

linguistique est la cause profonde de nombreux problèmes tels que l'isolement, le manque d'accès aux services, au travail et à d'autres activités ou encore la mauvaise compréhension des règles et réglementations pénitentiaires. Il est de ce fait crucial que les autorités pénitentiaires s'efforcent au mieux de faciliter la communication et de permettre aux délinquants de surmonter les obstacles linguistiques. Ce principe souligne l'importance de l'accès à des services d'interprétation et de traduction. Les interprètes doivent être compétents et impartiaux. En outre, la communication devrait être encouragée ; il convient pour ce faire d'offrir la possibilité aux délinquants étrangers mais aussi aux autres délinquants ainsi qu'aux personnes qui travaillent avec eux, de suivre des formations de langue (linguistiques) (voir Règle 41.2).

L'importance de la communication et de la maîtrise de la langue dans des circonstances spécifiques est mise en lumière tout au long de la Recommandation. Même lorsque ce point n'est pas explicitement mentionné, le fait de faciliter la communication demeure un principe sous-jacent fondamental qui devrait éclairer toutes les interactions.

Règle 9

Ce principe fondamental met les autorités en garde quant aux difficultés auxquelles pourraient se heurter les détenus étrangers à cause de leurs différences linguistiques, culturelles ou religieuses et également à cause du manque d'assistance sociale. Des mesures spéciales d'aide sociale devraient être mises en place afin d'aider les détenus étrangers à surmonter les problèmes que ces différences peuvent entraîner et, ce faisant, à atténuer l'isolement qui peut en résulter. De telles mesures peuvent inclure une aide (assistance) financière ou matérielle, une formation professionnelle ou linguistique et une approche flexible concernant le contact avec le monde extérieur (voir par exemple les Règles 21-24, 27.1, 28.1-2, 34.1-2, 35.3 et 36.2.b-d).

Si la réinsertion dans la société des détenus, condamnés ou non, est primordiale (Règle 6, Règles pénitentiaires européennes), celle des délinquants étrangers pose des défis particuliers. Les détenus étrangers qui retourneront dans leur pays d'origine après la libération peuvent avoir besoin d'une préparation différente que ceux qui resteront dans le pays. La préparation à la remise en liberté devrait être aussi personnalisée que possible pour faciliter la réinsertion sociale des délinquants étrangers dans le pays particulier où ils retourneront après leur libération. La Règle 36, qui s'adresse essentiellement aux autorités carcérales, aborde ce sujet. Des représentants consulaires devraient également apporter leur aide à cet égard (Règles 26.1c et 38.2). Les services de probation et les services sociaux ont aussi un rôle important à jouer à cet égard.

Règle 10

Cette règle souligne les motifs positifs pouvant justifier une décision de transfèrement de délinquants étrangers. Plusieurs raisons liées au respect de la justice et de la loi justifient de transférer un délinquant dans un autre Etat, avec lequel il entretient des liens, pour y purger sa peine. Il peut être dans l'intérêt de la protection des citoyens de procéder au transfèrement d'un délinquant. Par exemple, lorsqu'un délinquant s'installe éventuellement dans le pays de transfèrement, le transfert de la peine permettra d'exercer un certain contrôle à l'issue de sa libération conditionnelle. Alors que dans le cas contraire, lorsque le délinquant est expulsé après avoir purgé la totalité de sa peine dans l'Etat de condamnation, ce type de contrôle ne peut être exercé.

Au-delà de la recherche de justice, des transfèremens internationaux devraient être entrepris en vue d'améliorer les possibilités de réinsertion sociale du délinquant. Cet objectif est souligné dans la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées (STE No.112) et dans la Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil de l'UE concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne. Cela signifie cependant que les délinquants bien intégrés dans la société dans laquelle ils ont commis leur infraction ne devraient pas être transférés.

Ce principe renvoie à toute forme de transfèrement permettant au délinquant étranger de purger sa peine dans un autre Etat. Il concerne donc non seulement les personnes qui continueront à purger leur peine dans une prison de l'Etat où elles seront transférées mais aussi celles susceptibles d'être condamnées à des peines avec sursis ou d'être libérées sous condition dans cet Etat, conformément à la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (1964, STE 051) et de la décision-cadre 2008/947/JAI de l'UE concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de

substitution. Bien que ce principe ne s'applique qu'aux délinquants transférés pour purger leur peine dans un autre Etat, il peut s'étendre à l'avenir à ceux transférés pour placement en détention provisoire, comme le prévoit la décision-cadre 2009/829/JAI de l'UE concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

Tous les transfèrements devraient être soumis au respect des normes fondamentales en matière de droits de l'homme. Cela signifie que l'Etat auteur du transfèrement devrait solliciter l'avis du délinquant concerné avant de prendre une quelconque décision et veiller en tout état de cause à ce qu'il ne soit pas soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant dans l'Etat où il est envoyé. Ce principe s'applique également aux décisions d'extradition ou d'expulsion d'un détenu étranger.⁴⁷ D'autres questions relatives aux droits de l'homme, telles que le droit à la vie familiale, devraient également être prises en considération.

Règle 11

Cette règle reconnaît la nécessité pour un large éventail d'agents publics et autres personnes, notamment les professionnels de santé et les avocats qui travaillent avec des délinquants étrangers, d'être formés aux règles juridiques et pratiques spécifiques ayant trait aux délinquants étrangers et aux fondements culturels et éthiques sous-jacents afin de garantir à ces derniers une prise en charge adéquate. La Règle 41 précise en détail sur quoi devrait porter la formation.

Règle 12

La Règle 4 des Règles pénitentiaires européennes souligne que « le manque de ressources ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits de l'homme ». Ce principe s'applique également aux délinquants étrangers dont la gestion et le traitement peuvent supposer des moyens financiers additionnels.

II. Usage de la détention provisoire

Règle 13

Réitérant le principe fondamental énoncé à la Règle 5, la Règle 13.1 précise que le recours à la détention provisoire devrait être limité aux cas de stricte nécessité et n'être utilisé qu'en dernier ressort. Ce principe est également précisé à la Règle 3.3 de la Recommandation Rec (2006) 13 concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus. Cette dernière traite de manière exhaustive du recours à la détention provisoire et tend à restreindre son usage autant que possible.

Elle stipule en particulier à la Règle 7 qu'une personne ne pourra être placée en détention provisoire que si les quatre conditions suivantes sont toutes satisfaites :

- a. lorsqu'il y a des raisons plausibles de la soupçonner d'avoir commis une infraction ; et
- b. lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire que, si elle était laissée en liberté, elle i) se soustrairait à la justice, ou ii) commettrait une infraction grave, ou iii) entraverait la bonne marche de la justice ou iv) représenterait une grave menace pour l'ordre public ; et
- c. lorsqu'il n'est pas possible de recourir à des mesures alternatives pour répondre aux préoccupations visées à l'alinéa b. ; et
- d. lorsqu'il s'agit d'une mesure prise dans le cadre d'une procédure pénale.

Des problèmes se posent toutefois lorsque les États appliquent ces critères aux délinquants nationaux et étrangers de manière à priori formellement égale tout en ignorant les inégalités de fond quant à la capacité des étrangers de porter les circonstances de l'espèce à l'attention des tribunaux. Bien que la charge de prouver l'existence d'un risque substantiel de soustraction du délinquant à la justice incombe au ministère public ou à un juge (Règle 8 [2] Recommandation (2006) 13), de nombreux délinquants étrangers sont dans l'incapacité de réfuter la présomption implicite de risque qui pèse sur eux. La probabilité que des mesures alternatives à la

⁴⁷ Voir l'article 19(2) de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01)

détention provisoire soient jugées adaptées aux délinquants étrangers s'en trouve donc réduite. Dans la pratique, l'application formellement égale de ces critères peut entraîner des discriminations.

Ainsi la détention provisoire est trop facilement prononcée à l'encontre des délinquants étrangers. Cette mesure étant la règle plutôt que l'exception, les délinquants étrangers sont actuellement surreprésentés dans la population des établissements de détention provisoire d'Europe. Ils représentent en moyenne 40% de cette population en Europe⁴⁸. Des investigations plus approfondies devraient être menées avant de priver les délinquants étrangers de la possibilité d'attendre leur jugement au sein de la communauté.

Les Recommandations (2006) 13 (Règle 4) et R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale (Article 12) encouragent les États à adopter et utiliser l'éventail le plus large possible de mesures alternatives à la détention provisoire. Bien que les systèmes juridiques nationaux prévoient souvent ce type de mesures alternatives, la pratique semble témoigner de la réticence des procureurs et des juges à les demander et les imposer sur un plan général et à l'égard des délinquants étrangers en particulier. Cette réticence a été attribuée à la nécessité de protéger la société mais elle est également due au sentiment que les délinquants étrangers posent plus des difficultés quant à les contenir et à les contrôler⁴⁹.

Pour surmonter les difficultés liées à l'utilisation de mesures alternatives à l'égard de délinquants étrangers non résidents, la Règle 2.2 de la Recommandation (2006) 13 énonce que, dans la mesure du possible, on appliquera des mesures alternatives dans l'Etat où un suspect réside normalement. L'UE a adopté une Décision-cadre⁵⁰ permettant la mise en œuvre, dans l'Etat où le délinquant étranger a sa résidence légale habituelle, de mesures de contrôle adoptées en tant qu'alternative à la détention provisoire par l'Etat dans lequel il fait l'objet de poursuites pénales. Ce mécanisme est censé inverser la pratique habituelle par laquelle les non résidents courent davantage le risque d'être placés en détention provisoire dans l'attente du procès que les délinquants résidents (Para. 5 Préambule). Par ailleurs, il vise à améliorer la protection des victimes et des citoyens en général, tout en renforçant le droit à la liberté et à la présomption d'innocence des personnes qui ne résident pas dans l'Etat membre où elles sont accusées (Paras. 3 et 4 du Préambule et Article 2).

Pour éviter toute discrimination dans la pratique, les États devraient encourager le recours aux mesures alternatives à la détention provisoire et développer des options adaptées aux délinquants étrangers (Règle 13.2). Ils devraient aussi encourager les praticiens à enquêter plus en détail avant de refuser aux délinquants étrangers de rester en liberté avant le procès judiciaire. En offrant pour ces derniers la garantie de pouvoir prétendre à tout l'éventail de mesures alternatives à la détention provisoire, les États sont en mesure d'appliquer effectivement la législation pénale tout en respectant les droits des non ressortissants.

L'un des principaux obstacles au recours à des mesures alternatives à la détention provisoire à l'égard de délinquants étrangers est la présomption selon laquelle ils seraient plus enclins à se soustraire à la justice (voir Règle 7(b)(i) de la Recommandation (2006)13). Cette présomption a été attribuée au fait que bon nombre de délinquants étrangers ne disposent pas d'une adresse fixe ou d'un permis de séjour. L'absence de lien de résidence conduit souvent à l'exclusion de tout examen d'éventuelles mesures alternatives, ce qui entraîne en retour une surreprésentation des délinquants étrangers au sein de la population des établissements de détention provisoire.

⁴⁸ [Les statistiques les plus récentes relatives aux détenus étrangers dans les prisons d'États membres du Conseil de l'Europe reposent sur les chiffres collectés en 2009. Le pourcentage de détenus étrangers dans les établissements pénitentiaires des États membres varie de 0,7% (Pologne) à 91,2% (Monaco). Le pourcentage moyen de détenus étrangers par rapport au total de la population carcérale s'élevait à 23,1%. La fourchette de pourcentage de détenus étrangers dans les établissements de détention provisoire est similaire, allant de 7,2% (Ukraine) à 100% (Saint Marin), mais la moyenne est quasiment double et se situe à 40,4%. Le pourcentage d'étrangers par rapport au total de la population en détention provisoire est supérieur à 40% en Albanie, Andorre, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Danemark, Hongrie, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Monaco, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Serbie, République slovaque, Slovénie, Turquie et Écosse.] Voir Statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe, SPACE I, 2009 [PC-CP (2011) 3], page 55.

⁴⁹ Van Kalmthout, Knapen et Morgenstern (eds.) Pre-Trial Detention in the European Union, 2009 page 95.

⁵⁰ Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil de l'UE du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions de la présente décision-cadre au plus tard le 1^{er} décembre 2012 (Art. 27(1)).

La Règle 9[2] de la Recommandation (2006) 13, ainsi que la Règle 13.2b de la présente Recommandation, stipulent clairement qu'il ne faut pas automatiquement partir du principe que les délinquants étrangers présentent davantage de risque de fuite. La détermination de tout risque doit être fondée sur les circonstances de l'espèce du délinquant et établie à la lumière de critères objectifs (Règles 8[1] et 9[1] de la Recommandation (2006) 13). Les généralisations sont à proscrire. Les informations concernant la situation personnelle et sociale du délinquant, fournies par les services sociaux et de probation sont importants pour évaluer le risque dans le cas où des alternatives à la détention provisoire sont proposées.

Par ailleurs, les mesures alternatives à la détention provisoire devraient être adaptées aux problèmes spécifiques rencontrés par les délinquants étrangers. Par exemple, lorsqu'un délinquant étranger ne dispose pas d'adresse fixe, il pourrait être tenu de résider à une adresse spécifiée et validée, gérée par un Etat, la communauté locale ou une agence non gouvernementale. S'il y a un risque de fuite, une telle ordonnance peut être couplée avec d'autres exigences, telles que l'obligation de rendre son passeport, l'interdiction de quitter le territoire, l'obligation de se présenter à des moments précis devant une autorité judiciaire ou la police ou de se soumettre à une surveillance électronique (voir Article 12 de la Recommandation No. R (99) 22 et la Règle 2(1) de la Recommandation (2006)13). La disponibilité de mesures alternatives plus adaptées aux délinquants étrangers devrait permettre de contrer le sentiment selon lequel ils présenteraient davantage de risque de fuite réduisant ainsi le recours actuel excessif à la détention provisoire dans de tels cas.

Les mesures alternatives non privatives de liberté seront généralement à privilégier dans le cas où un délinquant étranger a des personnes à sa charge. Une telle personne à charge peut être un enfant en bas âge qui pourra encourir un plus grand risque d'être placé dans une famille d'accueil qu'un enfant d'un délinquant ayant la nationalité de l'Etat. Les personnes à charge peuvent aussi être des membres de la famille handicapés ou âgés.

III. Prononcé des peines

Règle 14

Comme expliqué dans les commentaires relatifs à la Règle 5, la Recommandation No R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale et d'autres recommandations du Conseil de l'Europe ont fortement souligné le fait que les peines d'emprisonnement devraient être limitées en cas d'absolue nécessité et utilisées uniquement en dernier ressort. La difficulté consiste à assurer l'application de ce principe également aux délinquants étrangers, particulièrement à une époque où l'on a tendance à punir plus sévèrement les étrangers que la population locale. Si elles sont appliquées à la lettre et de manière non discriminatoire, les dispositions de la Recommandation N° R(92)17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines peuvent aider les États à relever ce défi. Les orientations pour le prononcé de peines non privatives de liberté devraient être appliquées à tous les cas. A cet égard, il convient de noter le Para B 5 de la Recommandation N° R(92)17 qui énonce que les peines privatives de liberté devraient être considérées comme une sanction à infliger en dernier recours et précise en outre que par conséquent, « elles ne devraient être infligées que dans les cas où, en tenant dûment compte d'autres circonstances appropriées, la gravité de l'infraction serait de nature à rendre toute autre peine manifestement inadéquate ». Le même para. de la Recommandation R(92)17 ajoute :

« Lorsque, pour ce motif, une peine privative de liberté est considérée comme justifiée, cette peine ne doit pas être plus longue que ne l'exige(nt) la ou les infraction(s) dont l'intéressé a été reconnu coupable. Des critères devraient être mis au point pour préciser les circonstances qui rendent des infractions particulièrement graves. Lorsque cela est possible, des critères négatifs pour exclure l'emprisonnement devraient être développés, en particulier dans des cas impliquant un faible préjudice financier ».

Cette approche devrait également être appliquée vis-à-vis des délinquants étrangers (Règle 14.1). Son adoption suppose de rejeter le postulat selon lequel l'emprisonnement, souvent assorti d'une mesure d'expulsion, est la seule peine appropriée aux délinquants étrangers condamnés, à l'exception de ceux condamnés pour les infractions les plus mineures. Si les délinquants étrangers peuvent systématiquement prétendre à tout l'éventail des peines, alors ce risque peut être réduit.

Bien que les délinquants étrangers devraient pouvoir prétendre à tout l'éventail des peines applicables au même titre que les délinquants nationaux, il convient également de garder à l'esprit que les peines peuvent avoir un impact plus sévère sur eux, tant en termes de vécu carcéral que de possibilités de réinsertion sociale. Cet élément devrait être pris en considération lorsqu'il s'agit de déterminer le type et le quantum de la peine. Les informations recueillies au stade présentenciel comme prévu par la Règle 14.2 permettront aux autorités judiciaires de porter un jugement éclairé sur ces facteurs. Les Etats dans lesquels les tribunaux n'utilisent pas systématiquement des rapports présentenciel devraient être encouragés à le faire et notamment dans le cas des délinquants étrangers.

Les autorités en charge du prononcé des peines devraient garder à l'esprit les traités bilatéraux et multilatéraux ratifiés par les États membres afin de faciliter le transfèrement des personnes condamnées vers des pays avec lesquels elles entretiennent des liens juridiques et sociaux (voir Règles 10 et 39). Dans la mesure où ces mécanismes de transfert permettent aux personnes condamnées de purger des peines privatives de liberté ou non au sein de leur propre communauté, les autorités judiciaires devraient être encouragées à envisager l'éventail le plus large d'options de sanction.

Dans la pratique, les peines peuvent avoir des effets dévastateurs sur les enfants des délinquants. C'est particulièrement vrai pour les délinquants étrangers qui souvent constituent le principal soutien de leurs enfants. La Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant exige que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en compte dans toutes les décisions officielles susceptibles de l'affecter.⁵¹ Il devrait de ce fait en être de même lors du prononcé de peine à l'encontre de leurs parents étrangers (Règle 14.3).

IV. Conditions de détention

Les conditions de détention des délinquants étrangers sont, en tenant compte des règles ci-dessous, régies par les Règles pénitentiaires européennes qui s'appliquent à l'ensemble des personnes détenues, y compris aux étrangers.

Admission

Règle 15

L'admission en prison est toujours un moment intimidant, d'autant plus pour les détenus étrangers. Une attention plus prononcée est de ce fait requise pour communiquer avec eux de manière efficace dès le début. Le personnel formé conformément à la Règle 41.1 devrait participer au processus d'admission afin de faciliter cette communication (Règle 15.4). L'importance d'une communication effective est mise en lumière dans la Règle 15.1 qui souligne que les informations doivent être communiquées oralement et si possible par écrit dans une langue que le détenu comprend. Une bonne pratique, en vigueur dans certains pays, consiste à remettre un pack d'informations adapté aux détenus étrangers, susceptible d'être traduit au préalable dans les langues de la plupart d'entre eux. Ce pack devrait inclure, entre autres, les informations énoncées à la Règle 15.1 a à e. Il devrait également indiquer le règlement interne et l'aspect principal du régime de la prison, notamment la réglementation relative à la discipline, l'aide juridique, les droits et devoirs des détenus, les procédures de plainte, le travail en prison et la remise en liberté et des informations sur l'accès à des services tels que les soins médicaux, l'éducation et les visites⁵². Le CPT a également recommandé de fournir aux détenus une liste des termes et expressions les plus usités dans le contexte des activités quotidiennes, ce qui permet d'éviter les malentendus et contribue ainsi à un environnement pénitentiaire moins conflictuel⁵³. Les détenus devraient être autorisés à garder ce matériel en leur possession et les autorités devraient le mettre à jour régulièrement (Règle 15.2). Il convient d'insister sur le fait que les détenus étrangers devraient, dès leur admission, être

⁵¹ Voir les Articles 3.1, 9.3, 18 et 20

⁵² Visite du CPT en Suède, 2009, CPT/Inf (2009) 34, para. 76 ; visite du CPT en Autriche, 2004, CPT/Inf (2005) 13, para. 108 ; visite du CPT au Danemark, 1990, CPT/Inf (91) 12, para. 109 ; visite du CPT en Allemagne, 2005, CPT/Inf (2007) 18, para. 153 ; visite du CPT en République Slovaque, 1995, CPT/Inf (97) 2, para. 147 ; visite du CPT en Norvège, 1993, CPT/Inf (94) 11, para. 130 ; visite du CPT en Finlande, 1992, CPT/Inf (93) 8, para. 142 ; visite du CPT en Grèce, 1993, CPT/Inf (94) 20, para. 102 ; visite du CPT en Espagne, 2007, CPT/Inf (2011) 11, para. 118 ; visite du CPT en Italie, 1992, CPT/Inf (95) 1, para. 61.

⁵³ Visite du CPT en Grèce, 1997, CPT/Inf (2001) 18, para. 190 ; visite du CPT en République Slovaque, 1995, CPT/Inf (97) 2, para. 147.

autorisés à informer les personnes de leur choix de leur incarcération. Les autorités pénitentiaires devraient également aider les détenus étrangers qui le souhaitent à informer dès leur admission les personnes ou organes pertinents de leur incarcération (Règle 15.3).

Affectation

Règle 16

Les décisions liées à la répartition des détenus étrangers dans des établissements pénitentiaires particuliers nécessitent de trouver un juste équilibre entre différents facteurs. Certains s'appliquent à l'ensemble des détenus, tel que le caractère souhaitable de les placer dans un établissement proche de leur famille et de leurs liens communautaires. Ce sont des considérations clés à prendre en compte lorsque les détenus étrangers sont résidents du pays dans lequel ils ont commis une infraction ou entretiennent des relations familiales, à contrebalancer toutefois toujours avec les impératifs de sécurité et de sûreté. D'un autre côté, lorsque les principaux contacts des détenus étrangers résident dans un autre pays, il peut s'avérer plus sensé de les placer dans un établissement proche des réseaux de transport afin de permettre à leur famille de leur rendre visite et de rester en contact avec leurs représentants consulaires (voir Règle 16.2). Le caractère opportun ou non d'héberger des détenus étrangers dans des prisons accueillant d'autres personnes de la même nationalité, culture ou religion est un autre facteur à prendre en compte (Règle 16.3). Cette démarche peut réduire leur sentiment d'isolement mais présenter en revanche des inconvénients en termes de sûreté et de sécurité.

Hébergement

Règle 17

Les décisions concernant le choix des locaux de détention des détenus étrangers nécessitent de prendre en compte divers facteurs. L'un est notamment de savoir s'il est préférable de placer des détenus étrangers dans une prison donnée aux côtés de certains de leurs compatriotes ou d'autres personnes partageant la même culture ou religion. Comme dans le cadre de la répartition, d'un côté cette démarche peut réduire leur sentiment d'isolement mais elle peut s'avérer en revanche peu recommandable du point de vue de la sécurité et de la sûreté. Elle peut également nuire à leur interaction avec les autres détenus s'ils recouvrent la liberté dans le pays où ils ont purgé leur peine, car cette option peut entraver leur éventuelle réinsertion sociale. Lorsqu'il s'agit de décider de placer des détenus étrangers dans une cellule individuelle ou collective, il convient de garder à l'esprit leurs préférences culturelles.

Hygiène

Règle 18

Les exigences générales en termes d'hygiène doivent s'appliquer à l'ensemble des personnes détenues. Dans le cas des étrangers toutefois, un certain degré de souplesse peut s'avérer nécessaire afin de pouvoir répondre à leurs préférences et traditions culturelles et religieuses sans compromettre les normes de propreté (Règle 18.1). Par exemple, lorsque ces préférences nécessitent que les hommes se laissent pousser la barbe, ils devraient être autorisés à le faire mais disposer ce faisant de moyens adéquats pour tailler leur barbe et l'entretenir. Les sanitaires mis à leur disposition devraient permettre aux détenus de se doucher d'une manière qui réponde à leur notion de décence publique (Règle 18.2).

Vêtements

Règle 19

S'agissant des vêtements des détenus étrangers, plusieurs préoccupations sont à prendre en considération. Les personnes détenues peuvent en toute légitimité désirer porter des vêtements qui reflètent leurs traditions culturelles et religieuses. Néanmoins, les impératifs de sécurité et de sûreté peuvent interdire le port de certains, permettant par exemple de dissimuler des objets ou compromettant l'identification ou les fouilles de la personne et notamment quand les détenus sont en dehors de leurs cellules. Les normes sécuritaires ne devraient pas servir d'excuses pour interdire tel ou tel vêtement qui ne pose pas de risque substantiel (Règle 19.1). Lorsque le port d'un uniforme est obligatoire, des concessions peuvent toutefois être accordées : à titre d'exemple, les

Sikhs pourraient être autorisés à porter leur coiffe. Le respect des sensibilités culturelles et religieuses des détenus étrangers en ce qui concerne leurs vêtements (Règle 19.2) devrait être interprété en conformité avec la Règle 20.2 des Règles pénitentiaires européennes qui interdit des vêtements humiliants ou dégradants.

Régime alimentaire

Règle 20

La Règle 22.1 des Règles pénitentiaires européennes impose aux autorités de prendre en compte les préférences culturelles et religieuses des détenus dans leur régime alimentaire. Le droit à une nourriture adaptée aux différentes exigences religieuses des détenus a été également reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans *Jakóbski c. Pologne* (requête n°18429/06, 7 décembre 2010), la Cour a conclu que le refus de servir des repas végétariens à un détenu bouddhiste enfreignait l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Une manière de garantir ce droit aux détenus étrangers consisterait à leur donner accès à une boutique au sein de la prison proposant des denrées alimentaires conservées dans de bonnes conditions d'hygiène et qui répondent à leurs préférences (Règle 20.1). L'aide des représentants consulaires pourrait être sollicitée à cet égard.

Concernant la nécessité de prendre en compte les coutumes religieuses en matière d'heures de repas (Règle 20.2), le CPT a salué les efforts particuliers de l'administration de la Prison de Woodhill, au Royaume-Uni, pour garder au chaud les repas des détenus observant le Ramadan, préparer la fête de l'Aïd-el-fitr et proposer au personnel une formation sur la nourriture halal, efforts qui vont dans le sens d'une meilleure compréhension entre détenus et personnel pénitentiaire⁵⁴.

Conseils et assistance juridiques

Règle 21

Il est important d'avoir conscience du fait que les détenus étrangers peuvent avoir besoin de conseils juridiques portant sur des affaires liées à leur procès au pénal ou à leur condamnation, mais aussi sur un large éventail d'autres questions, concernant notamment la loi pénitentiaire, leur statut d'immigration ou les affaires familiales. Différentes mesures devraient être prises afin de garantir qu'ils bénéficient des conseils et de l'aide juridiques mis à la disposition de l'ensemble des détenus dans le pays de détention. Cela peut comprendre l'accès à une assistance juridique (Règle 21.2) ainsi que la contribution d'agences extérieures spécialisées dans l'assistance aux détenus étrangers (Règle 21.5). Il est essentiel à cet égard qu'ils soient informés des services auxquels ils peuvent prétendre et que les autorités pénitentiaires leur en facilitent l'accès. Les détenus étrangers peuvent également avoir besoin d'une aide spécifique en terme de traduction (Règles 21.1, 21.3 et 21.4). Cette dernière doit être fidèle, impartiale et répondre aux règles juridiques de confidentialité. Elle devrait être assurée dès lors qu'un détenu ne maîtrise pas parfaitement la langue utilisée. A cet égard le CPT a recommandé que les détenus étrangers doivent avoir un droit réel à l'assistance d'un interprète lors des procédures qui les concernent, y compris des procédures disciplinaires internes.⁵⁵

Contacts avec le monde extérieur

Règle 22

Les contacts avec le monde extérieur sont particulièrement importants pour les détenus étrangers qui peuvent facilement souffrir d'isolement. Les recherches ont également montré que les liens familiaux sont essentiels à la réinsertion sociale des délinquants. Il est de ce fait primordial de réduire autant que possible les dommages causés par la détention aux relations familiales. La Règle 22.1 énumère toutes les formes de contacts envisageables avec le monde extérieur. Les autorités pénitentiaires doivent s'efforcer de faciliter au mieux les contacts avec la famille et les amis, les représentants consulaires, les services de probation, les associations d'aide, ainsi qu'avec des bénévoles. Cela suppose une certaine souplesse quant aux règles qui régissent

⁵⁴ Visite du CPT au Royaume-Uni, 2008, CPT/Inf (2009) 30, para. 80.

⁵⁵ La visite du CPT en Finlande 1992, CPT/Inf(93)8, para. 142.

généralement les contacts des détenus avec le monde extérieur. En outre les services de probation et d'aide, qui se situent aussi bien dans l'Etat où se trouvent les détenus mais également dans l'Etat où ils iront après leur remise en liberté, peuvent aider dans ces démarches. Par ailleurs les détenus devraient être informés si des organisations fournissant des services à leurs ressortissants détenus à l'étranger existent dans leur pays de résidence ou de nationalité.

La Règle 22.2 souligne le besoin de souplesse quant à l'usage des langues lors des visites. Si des préoccupations d'ordre sécuritaire peuvent se poser lorsque des détenus emploient une langue que les autorités ne comprennent pas, des mesures pratiques d'interprétariat permettraient de réduire ce problème. D'autres problèmes peuvent concerner la différence des fuseaux horaires et le coût d'appels téléphoniques à l'étranger. Une certaine souplesse quant aux heures et à la durée des appels téléphoniques (Règle 22.3) ainsi que concernant la durée des visites (Règle 22.5) peut également améliorer les contacts avec le monde extérieur. Outre les informations et l'assistance fournies par les autorités à cet égard, une approche souple concernant l'octroi de visas aux membres de la famille qui habitent à l'étranger devrait être adoptée afin de promouvoir le maintien des relations familiales (Règle 22.6)⁵⁶. C'est un domaine de coopération potentielle entre les autorités pénitentiaires et les représentants consulaires, d'autres services et des ONG dans les pays où le détenu sera probablement renvoyé.

Par ailleurs, les autorités sont tenues d'aider les détenus étrangers à assumer le coût des communications (Règle 22.4) car souvent les détenus étrangers ne travaillent pas et par conséquent ils n'ont pas d'argent pour pouvoir acheter des timbres postaux ou des cartes téléphoniques. Le CPT a recommandé aux pays de garantir un accès aux moyens de communication et dans le cas où ils sont fournis par des sociétés externes, de garantir des prix raisonnables.⁵⁷ Dans des situations où les frais de voyage prohibitifs ne permettent pas des visites régulières, voire pas de visites du tout, il devrait pouvoir être possible de faciliter ou d'améliorer les contacts en utilisant les nouvelles technologies, par exemple les vidéoconférences.

Les mesures spéciales permettant aux détenus étrangers de rester en contact avec leurs enfants sont particulièrement importantes aussi bien dans l'intérêt des détenus concernés que des enfants (Règle 22.7 – voir aussi Règle 35.3). Lorsque les enfants rendent visite à leur parent en prison, ils devraient, dans la mesure du possible, bénéficier de contacts directs avec ce parent (Règles 26 à 28, Règles des Nations Unies concernant le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Résolution 2010/16)).

Les autorités pénitentiaires peuvent contribuer directement au maintien des relations familiales en informant les membres de la famille des événements majeurs de la vie du détenu, y compris de son transfèrement éventuel, de ses problèmes graves de santé ou de son décès. Pour cela, les autorités doivent rester en contact avec les membres connus de la famille et disposer de leurs coordonnées les plus récentes. Ces contacts devraient bien entendu être systématiquement soumis à l'approbation de la personne détenue (Règles 22.8 et 22.9). Il convient également de prendre en compte la situation inverse. Dès que les autorités pénitentiaires sont informées d'un événement majeur touchant la vie d'un membre de la famille du détenu, elles sont tenues de lui en faire part (Règle 24.6, Règles pénitentiaires européennes).

Règle 23

Il est possible de lutter contre l'isolement des détenus étrangers en leur donnant l'occasion de se tenir informés des affaires publiques de leur pays d'origine. A cette fin, ils devraient être autorisés à s'abonner à des publications (Règle 23.1) et avoir accès aux émissions de radio et de télévision (Règle 23.2). Ces dernières devraient être disponibles dans une langue qu'ils comprennent. Une telle démarche facilitera également leur réinsertion, notamment s'ils retournent dans leur pays d'origine.

⁵⁶ Voir le 2nd Rapport général du CPT [CPT/Inf (92)3], para 5.1. ; la visite du CPT en Bulgarie 2006, CPT/Inf (2008)11, para. 105 ; la visite du CPT aux Pays Bas (Antilles) 1994, CPT/Inf(96)1, para.110.

⁵⁷ La visite du CPT en Bulgarie 2008, CPT/Inf(2010)29, paras. 79-80; la visite du CPT en Hongrie 2003, CPT/Inf(2004)18, para. 52.

Tout un éventail d'agences peut faciliter les contacts des détenus étrangers avec le monde extérieur. Les bénévoles ont un rôle particulièrement important à jouer à cet égard. Les compatriotes, qu'ils soient membres d'une association ou agissent à titre individuel, peuvent fortement contribuer à aider les détenus étrangers à maintenir des liens avec leur pays d'origine. Les autorités pénitentiaires doivent faire preuve d'une certaine flexibilité dans la reconnaissance des associations ou individus autorisés à intervenir et veiller à ce qu'ils bénéficient d'un accès approprié aux détenus étrangers (Règle 23.3). Les services de probation peuvent faciliter ce processus, inter alia en coopérant étroitement avec leurs homologues du pays d'origine des détenus étrangers (Règles 63 - 65, Règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, Recommandation CM/Rec (2010)1).

Contacts avec les représentants consulaires

Règle 24

La Règle 24 traite des contacts avec les représentants consulaires du point de vue des détenus étrangers. Ils ont droit à bénéficier de tels contacts (Règle 24.1) et des moyens appropriés doivent leur être accordés pour communiquer avec leurs représentants consulaires (Règle 24.2). De même, les détenus étrangers sont en mesure de refuser de prendre contact avec eux. Des problèmes se posent lorsque les détenus ne disposent pas d'une représentation consulaire dans le pays d'incarcération ou lorsqu'ils sont apatrides. Dans de tels cas, les détenus peuvent communiquer avec les représentants consulaires d'un autre État chargé de leurs intérêts ou avec une instance internationale à qui il incombe de le faire (Règle 24.3-4).

Règle 25

Les autorités carcérales ont des devoirs à l'égard des détenus étrangers et des représentants consulaires. S'agissant des premiers, elles sont tenues de les informer du rôle des représentants consulaires et des actions qu'ils sont susceptibles d'entreprendre en leur nom (Règle 25.1). Toutefois, les autorités pénitentiaires ne doivent pas exercer de pressions sur les détenus afin qu'ils prennent contact avec des représentants consulaires si tel n'est pas dans leur intention. Concernant les représentants consulaires, les autorités pénitentiaires ont pour obligation de coopérer avec eux et de faciliter leur prestation de services (Règle 25.2).

Les autorités pénitentiaires sont également tenues de consigner des informations relatives aux contacts entre les représentants consulaires et les détenus. L'objectif étant de garder une trace de ces visites et non d'enregistrer leur contenu qui devrait normalement rester confidentiel (Règle 25.3a). Afin de veiller à ce qu'aucune pression ne soit exercée sur les détenus, il convient également de consigner la date à laquelle ils ont renoncé à leur droit de bénéficier d'un tel contact (Règle 25.3b).

Rôle des représentants consulaires

Règle 26

La Règle 26 a trait aux devoirs des représentants consulaires à l'égard des détenus étrangers. La Règle 26.1 clarifie que son but n'est aucunement de chercher à modifier la Convention de Vienne sur les relations consulaires mais de promouvoir son application aux détenus étrangers. Cette Règle énumère certaines mesures spécifiques à prendre afin d'aider les représentants consulaires à exécuter leur fonction de sauvegarde des intérêts des personnes dont ils sont responsables et qui sont détenus dans le pays où ils sont basés. Il faudra souligner qu'une assistance fournie par les représentants consulaires est susceptible d'apporter une contribution positive cruciale pour la vie des détenus étrangers. Cependant de telles mesures devraient être mises en place uniquement si la personne concernée a donné son accord.

Les représentants consulaires constituent une source précieuse d'informations sur les aspects juridiques et financiers et sur les possibilités de transfert international (Règle 26.1a). (Règle 26.1a). Outre le fait de fournir des informations aux détenus et de pouvoir leur rendre visite, les représentants consulaires sont susceptibles d'apporter une contribution majeure à la réinsertion sociale des détenus (Règle 26.1c). L'assistance peut inclure l'aide sociale, juridique et financière aux détenus étrangers et leurs familles. Elle peut aussi permettre de faciliter les visites des membres de la famille et les contacts avec eux, inter alia, l'assistance dans l'obtention de visas, mais aussi dans le retour et le transfert d'objets et d'argent qui devraient être retournés aux détenus lors de leur remise en liberté. Les représentants consulaires peuvent aussi apporter un soutien pratique aux détenus, par

exemple en leur fournissant de la littérature ou d'autres matériels de lecture (Règle 26.1d) voire même en apportant un soutien financier aux détenus indigents.

Les représentants consulaires peuvent constituer un lien important entre les autorités nationales, les services de probation et les détenus étrangers (voir Règle 65, Règles du CdE relatives à la probation). Il est également important qu'il y ait de bonnes relations de travail entre les représentants consulaires et des organisations travaillant pour aider leurs ressortissants détenus à l'étranger. Les représentants consulaires peuvent également aider en organisant les visites de détenus concernés par des bénévoles

Dans le cas du décès d'un détenu étranger, les représentants consulaires peuvent également aider au rapatriement des dépouilles et assister les familles dans les démarches liées à la gestion de leurs biens ou à l'héritage.

Compte tenu de la complexité de leur rôle, il est essentiel que les représentants consulaires se maintiennent eux-mêmes informés des lois et réglementations régissant tous les aspects de l'incarcération des détenus étrangers et notamment de leurs devoirs à cet égard (Règle 26.2, voir aussi Règle 42.2).

Régime pénitentiaire

Règle 27

La Règle 27 porte sur le régime pénitentiaire dans son ensemble. La Règle 27.1 souligne la nécessité, pour mettre en place un programme d'activités équilibré, de prendre des mesures positives supplémentaires afin de garantir la participation pleine et entière des détenus étrangers. Le CPT a recommandé à cet égard aux autorités d'essayer de prévenir l'exclusion des détenus étrangers du programme d'activité en prison qui peut être due à des barrières linguistiques ou plus systémique⁵⁸.

Il y a un risque que les détenus étrangers soient considérés comme méritant moins un traitement ou des activités en raison de leur éventuel transfèrement, extradition ou expulsion. La Règle 27.2. énonce clairement que cela ne devrait pas être le cas.

Travail

Règle 28

Il est particulièrement important pour les détenus étrangers de s'impliquer dans un travail utile et productif car ils ne bénéficient souvent pas d'un soutien financier extérieur en raison de l'absence de liens sociaux dans le pays de détention. Les autorités devraient prendre des mesures afin de veiller à ce que les détenus étrangers ne fassent pas l'objet de discrimination dans l'attribution d'un travail ou d'une formation professionnelle (Règle 28.1-2). L'organisation du travail devrait tenir compte des pratiques religieuses et culturelles existantes : à titre d'exemple, le jour de repos hebdomadaire. Lorsque des programmes de travail sont organisés à l'extérieur de la prison, les détenus étrangers devraient également pouvoir y participer.

La Règle 26.11 des Règles pénitentiaires européennes prévoit déjà que les détenus puissent transférer une partie de leur rémunération à l'extérieur de la prison. Dans le cas des détenus étrangers, la Règle 28.3 stipule explicitement qu'ils doivent être en mesure d'envoyer une partie de leur rémunération à leur famille résidant à l'étranger.

En s'appuyant sur la Règle 26.17 des Règles pénitentiaires européennes, qui prévoit que les détenus exerçant un travail doivent, dans la mesure du possible, être affiliés au régime national de sécurité sociale, la Règle 28.4 prévoit que les détenus étrangers cotisant au système de sécurité sociale de leur pays d'incarcération sont autorisés, si possible, à transférer ces cotisations vers un autre Etat. Cette règle permet aux détenus étrangers de contribuer au système de sécurité sociale du pays dans lequel ils ont le plus de chances de résider après leur remise en liberté, facilitant ainsi leur réinsertion sociale. La couverture offerte différant d'un régime de

⁵⁸ La visite du CPT au Portugal 2008, CPT/Inf(2009)13, para. 65; la visite du CPT en Autriche 1994, CPT/Inf(96)28, para. 140

sécurité sociale à l'autre – les allocations chômage, les pensions et les soins de santé sont indemnisés différemment selon les pays – il convient de prêter attention au lieu et aux modalités de contributions les plus appropriés.

Exercice physique et activités récréatives

Règle 29

Il est important que les détenus étrangers bénéficient d'exercices physiques et d'activités récréatives adaptés. Il peut s'avérer nécessaire d'appliquer les règlements internes de façon plus souple afin de veiller à ce que les détenus étrangers ne soient pas en réalité exclus de ces activités. Une telle flexibilité peut également être nécessaire pour garantir que ces activités ne rentrent pas en conflit avec leurs pratiques culturelles (Règle 29.1). Au contraire, les différences culturelles peuvent être mises à profit pour produire des effets positifs. Par exemple, les personnes incarcérées peuvent partager des techniques culinaires, des jeux et des loisirs différents. Cette démarche est susceptible de promouvoir la compréhension interculturelle et d'améliorer ainsi les relations entre détenus (Règle 29.2).

Éducation et formation

Règle 30

Le CPT a noté que l'impossibilité de communiquer en raison de barrières linguistiques peut causer une détresse profonde⁵⁹. Par conséquent le CPT a recommandé aux autorités pénitentiaires d'introduire des programmes de formation linguistique adressés aux détenus étrangers.⁶⁰ La Règle 30.1 encourage l'enseignement des langues de travail utilisée au quotidien dans l'établissement carcéral. En outre des opportunités doivent être rendues accessibles aux détenus étrangers qui souhaitent apprendre ou approfondir leurs connaissances de la langue de leur pays d'origine.

L'éducation et la formation professionnelle fournies aux détenus étrangers doivent autant que possible être adaptées à leurs besoins spécifiques en vue de leur éventuelle réinsertion sociale. La Règle 30.2 détaille la manière de procéder.

Afin d'aider à cette formation, les prisons devraient disposer de matériel de lecture et d'un fond de ressources reflétant les différentes origines culturelles et linguistiques de la population carcérale. Qu'elles soient conservées dans la bibliothèque de la prison ou dans son centre d'éducation et de formation, ces ressources devraient être accessibles aux détenus. (Règle 30.3) Les ressources éducatives peuvent être tirées de matériels et de moyens audiovisuels et électroniques. Les représentants consulaires et les ONG devraient être encouragés à accroître les ressources éducatives et les moyens de formation mis à la disposition des détenus étrangers et répondant à leurs besoins particuliers.

Liberté de pensée, de conscience et de religion

Règle 31

La Règle 31.1 est censée donner un effet pratique au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion consacré par l'Article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et la Règle 29 des Règles pénitentiaires européennes. Ce droit est renforcé par l'interdiction de toute contrainte quant à la pratique d'une religion ou l'adhésion à une croyance particulière. En effet, les détenus étrangers devraient être protégés contre les risques de prosélytisme de la part de représentants confessionnels ou religieux, du personnel ou d'autres détenus.

⁵⁹ La visite du CPT à Danemark 1990, CPT/Inf(91)12, para.107.

⁶⁰ La visite du CPT en Autriche 2004, CPT/Inf(2005)13, para. 108; la visite du CPT à Danemark 1990, CPT/Inf(91)12, para.109.

D'une manière générale, les autorités pénitentiaires ont le devoir de faciliter l'exercice de ces droits par les détenus étrangers. Elles ont pour ce faire différentes possibilités. La Règle 31.2 encourage les autorités pénitentiaires à établir une liste des représentants agréés de toutes les religions et croyances des détenus étrangers. Elles peuvent être nombreuses et variées au point qu'il soit difficile de toutes les prendre en compte, mais les autorités devraient faire preuve de la plus grande souplesse possible à cet égard. La religiosité peut susciter des inquiétudes en termes de sécurité mais celles-ci ne devraient pas entraver ce droit fondamental excepté lorsqu'il est essentiel d'imposer des limites. Ces dernières devraient alors être aussi minimales que nécessaire pour garantir la sûreté et la sécurité.

Santé

Règle 32

La Règle 32.1 souligne le besoin d'assurer la mise en œuvre du principe d'équivalence des soins. Ce principe a trait non seulement aux soins de santé dispensés dans les prisons et dont les standards sont comparables à ceux appliqués dans la communauté, mais également à leur accessibilité à l'ensemble des détenus. Dans la pratique toutefois, les détenus étrangers ne sont pas toujours couverts par le système national d'assurance maladie de l'Etat dans lequel ils sont incarcérés. Les autorités pénitentiaires doivent de ce fait garantir aux détenus étrangers l'accès aux traitements et soins de médecine générale et dentaires nécessaires, ainsi qu'à des services médicaux plus spécialisés éventuellement requis. Compte tenu du fait que les détenus étrangers sont susceptibles de présenter des problèmes de santé spécifiques ou de souffrir de maladies peu répandues dans le pays d'incarcération, les autorités pénitentiaires devraient veiller à l'allocation de ressources et fonds suffisants pour traiter efficacement ces pathologies.⁶¹ Le CPT a demandé aux autorités de s'assurer que les détenus étrangers aient un accès équitable aux programmes de traitement de la toxicomanie.⁶² En cas de maladies transmissibles ou infectieuses, il peut également s'avérer nécessaire de veiller à la santé des autres personnes détenues et du personnel en contact avec les délinquants étrangers (voir la Recommandation No. R(93)6 concernant les aspects pénitentiaires et criminologiques du contrôle des maladies transmissibles et notamment du sida, et les problèmes connexes de santé en prison).

Outre le fait qu'il doit être formé à diagnostiquer et traiter les maladies et affections susceptibles de toucher davantage les détenus étrangers, le personnel médical et soignant devrait également bénéficier d'une formation à la diversité culturelle et aux moyens d'interaction avec les détenus d'origines différentes (Règle 32.3). Etant donné les difficultés que peuvent rencontrer les détenus étrangers dans leurs tentatives de communiquer avec le personnel soignant et devant le risque encouru pour leur santé, le CPT a recommandé de prendre des mesures visant à les faire bénéficier de l'assistance d'interprètes professionnels, afin de préserver au mieux le respect de leur vie privée et de permettre une communication de qualité, essentielle en matière de soins de santé.⁶³ Toutefois, pour des raisons financières ainsi qu'en cas d'urgence, des méthodes d'interprétation moins formelles devraient être disponibles, telles que le recours à d'autres détenus ou à des membres du personnel. Il convient dans ce cas d'exercer la plus grande prudence et de ne recourir à des méthodes d'interprétation plus officieuses qu'à la condition qu'elles respectent le secret médical des patients concernés et bénéficient de leur consentement (Règle 32.4).

Certaines traditions culturelles interdisent qu'un détenu soit examiné par un professionnel de santé de sexe différent. Sauf en cas d'urgence médicale, il convient de respecter au mieux les demandes de ce type. (Règle 32.5)

La capacité de communiquer de façon sensible aux différentes cultures est particulièrement importante pour la dispense de soins psychiatriques et de santé mentale. Il peut notamment s'avérer plus difficile pour les détenus issus d'un milieu culturel, linguistique et religieux différent de s'adapter à la culture du pays dans lequel ils sont incarcérés et en particulier à la vie carcérale. Cette situation peut engendrer un sentiment excessif d'abandon et

⁶¹ La visite du CPT aux Pays Bas (Aruba) 2007, CPT/Inf(2008)2, para. 70.

⁶² La visite du CPT en Malta, 2001, CPT/Inf(2001)16, para. 61.

⁶³ La visite du CPT en Autriche 2009, CPT/Inf(2010)5, paras. 52 and 111; la visite du CPT en Norvège 2005, CPT/Inf(2006)14, para. 77; la visite du CPT en Serbie et Monténégro 2004, CPT/Inf(2006)18, para. 285.

d'anxiété. Par conséquent, les autorités et le personnel médical et soignant devraient porter une attention spécifique à la prévention de l'automutilation et du suicide au sein de cette catégorie de détenus (Règle 32.7).

En reconnaissance du principe humanitaire selon lequel les détenus malades dont l'état indique une issue fatale prochaine devraient être transférés dans des unités de soins extérieures pour y recevoir des soins optimaux (Règle 51, Recommandation (98) 7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire), il convient d'envisager également l'éventuel transfèrement de détenus étrangers en phase terminale dans un état dans lequel ils entretiennent des liens sociaux étroits (Règle 32.8).

Quel que soit le cas, des mesures devraient être prises afin de garantir la poursuite du traitement médical après le transfèrement, l'extradition ou l'expulsion. Cela devrait comprendre la fourniture des médicaments à administrer à l'intéressé lors du transit vers le pays de destination ainsi que, s'il y consent, le transfert de son dossier médical. Le CPT a souligné qu'une pareille administration de médicaments ne pourrait être effectuée que sur la base d'une décision médicale et conformément à l'éthique médicale.⁶⁴

Bon ordre, sécurité et sûreté

Règle 33

Le maintien de l'ordre, la sûreté et la sécurité dans un établissement pénitentiaire hébergeant des détenus de diverses origines supposent d'avoir conscience des éventuels conflits qui peuvent éclater entre les détenus ou entre les détenus et des membres du personnel ou d'autres personnes qui travaillent ou interviennent au sein de la prison. S'il convient de prendre en compte ces éléments lors de la sélection et la formation du personnel (Règles 40 et 41), il est également important que les autorités pénitentiaires appliquent le principe de sécurité dynamique dans la gestion de leur établissement (Règle 33.1). Ce faisant, et en veillant à ce que le personnel s'efforce d'engager et de maintenir la communication et l'interaction au quotidien avec l'ensemble des détenus, les moindres tensions ou problèmes potentiels ou réels peuvent être décelés et traités au plus tôt. Une communication efficace à cet égard suppose une conscience et compréhension suffisantes des différences culturelles et religieuses et des éventuelles tensions interethniques (Règle 33.2). La compréhension et la tolérance mutuelles au sein de la population carcérale et entre les détenus et le personnel, peuvent être renforcées grâce à des activités de sensibilisation à la diversité culturelle, religieuse et ethnique (Règle 33.3, voir aussi Règle 29.2). Par exemple le CPT a souligné la bonne pratique existante à la prison de Woodhill, Royaume-Uni, où l'Imam avait initié des programmes aidant les détenus à mieux comprendre l'Islam.⁶⁵ Le personnel devrait également avoir conscience que les barrières linguistiques peuvent aussi être à l'origine de tensions et être formé à gérer ce type de situation⁶⁶ (Voir Règle 41.2). Cela peut nécessiter l'appui de moyens informels de traduction et d'interprétation susceptibles d'être fournis par d'autres détenus. De plus, le CPT a recommandé que les détenus étrangers bénéficient du droit effectif à l'assistance d'un interprète afin de pouvoir participer aux procédures disciplinaires.⁶⁷

Les autorités pénitentiaires devraient tenir à jour les registres détaillant la composition de leur population carcérale (Règle 33.5). Si les informations relatives à leurs origines culturelles, religieuses, et ethniques peuvent constituer un outil précieux dans l'élaboration des politiques de prévention et de gestion d'un conflit potentiel ou en cours, ce type d'informations ne devrait pas fondamentalement affecter les décisions quant au risque posé par un individu ou un groupe de détenus étrangers à l'ordre, à la sûreté et à la sécurité. (Règle 33.4). Cependant, lorsque des informations laissent à penser qu'il y a un risque pour la sécurité d'un individu particulier ou d'un groupe, il convient de prendre toutes les mesures possibles afin de garantir leur protection (*Rodic et Autres c. Bosnie-Herzégovine*, requête no 22893/05).

⁶⁴ 7e rapport général du CPT, CPT/Inf (97)10, para. 36.

⁶⁵ La visite du CPT au Royaume Uni, 2008, CPT/Inf(2009)30, para. 80

⁶⁶ 11e rapport général du CPT [CPT/Inf (2001) 16, para. 27.

⁶⁷ Visite du CPT en Finlande, 1992, CPT/Inf (93) 8, para 142.

Femmes

Règle 34

Le Conseil de l'Europe reconnaît la nécessité de respecter les principes de non-discrimination et d'individualisation à l'égard des détenus (voir Règles 3 et 7). Ces principes s'appliquent également aux femmes détenues.

Les femmes ne représentant qu'une infime proportion de la population carcérale, les possibilités d'hébergement prévues à leur égard sont moindres. Bien souvent, les femmes détenues sont de ce fait placées dans des établissements éloignés du lieu de résidence de leurs familles et enfants⁶⁸. Les études ont montré que la séparation des membres de la famille, des enfants et de la communauté en général peut avoir un effet extrêmement négatif sur les femmes détenues. Si ce problème touche également les détenues étrangères dont les familles résident dans l'Etat de détention, il est encore plus grave pour celles dont les familles sont à l'étranger. Ces femmes peuvent se retrouver encore plus isolées du fait de barrières linguistiques qui empêchent ou limitent leur accès à l'aide sociale et à d'autres services et activités organisés au sein de la prison (Règle 34.1).

Il est reconnu que la détention est susceptible d'affecter et d'avoir un impact différent sur les femmes et les hommes. En particulier, les mères de famille peuvent souffrir d'un sentiment de culpabilité et d'impuissance en raison de la séparation forcée, surtout si leurs enfants résident dans un autre pays. Les études ont par ailleurs souligné la propension plus marquée des femmes aux actes d'automutilation ou au suicide, spécifiquement dans les tout premiers temps de leur détention. Des antécédents d'abus ou de relations et expériences violentes peuvent également exacerber les troubles d'anxiété et de stress post-traumatique durant la détention. La situation peut être encore plus complexe pour les femmes détenues étrangères d'origines culturelles différentes. Par conséquent, le personnel médical et soignant devrait être particulièrement attentif et formé à prendre en charge ces besoins psychologiques (Règle 34.2). Afin de veiller à ce que l'administration de médicaments ne soit pas le moyen privilégié pour traiter les problèmes psychologiques des femmes détenues, un soutien, des conseils et des programmes thérapeutiques devraient au besoin être assurés (voir Règle 34.1 des Règles pénitentiaires européennes).

Cette règle développe plus en détail la Règle 32.6, qui souligne la nécessité de fournir des soins de santé culturellement adaptés. Leur dispense devrait également prendre en compte les besoins spécifiques au genre. En particulier, une attention devrait être portée aux questions de santé sexuelle et reproductive ainsi qu'à la fourniture de protections hygiéniques, d'installations et de produits sanitaires⁶⁹ (Règle 34.2).

De manière générale, il faudrait s'efforcer d'éviter les peines d'emprisonnement pour les femmes enceintes⁷⁰. Cependant, en cas d'incarcération de ces dernières, les autorités pénitentiaires devraient fournir les équipements nécessaires pour satisfaire leurs besoins (Règle 34.3). S'agissant de femmes détenues étrangères, cela suppose également de faire preuve d'une certaine sensibilité culturelle et religieuse.

Comme il est établi à la Règle 34.3 des Règles pénitentiaires européennes, les détenues doivent être autorisées à accoucher hors de prison.⁷¹ Dès le début de l'accouchement les femmes doivent être transportées vers un hôpital externe.⁷² Mais il peut toutefois arriver qu'un enfant vienne à naître dans l'établissement. Dans de tels cas, les autorités pénitentiaires devraient appeler sur-le-champ les services médicaux d'urgence, et le certificat de naissance de l'enfant ne devrait pas mentionner que cette naissance a eu lieu en prison. Indépendamment

⁶⁸ 10e rapport général du CPT [CPT/Inf (2000) 13], para. 21.

⁶⁹ 10e rapport général du CPT [CPT/Inf (2000) 13], para. 31.

⁷⁰ Recommandation 1469 (2000) de l'Assemblée parlementaire du CdE et Règle 10 de la Rec 2006 (13) concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus.

⁷¹ Voir également le 3e rapport général du CPT [CPT/Inf (93) 12] para.65.

⁷² 10e rapport général du CPT [CPT/Inf (2000) 13], para. 27.

du lieu de naissance, les autorités devraient respecter les préférences culturelles et religieuses de la mère en matière de soins pré et postnataux (Règle 34.3).

Enfants

Règle 35

Indépendamment du fait que l'enfant soit né hors ou au sein de la prison, il doit pouvoir rester en prison avec un parent incarcéré (Règle 35.2). Dans la grande majorité des cas, le parent incarcéré sera la mère, même s'il peut arriver dans certaines circonstances que l'enfant soit autorisé à rester avec son père, par exemple dans les cas d'asile et d'immigration, lorsque le père est le principal soutien de l'enfant et qu'il est incarcéré.

Les études ont montré que la séparation avec la mère dans les premiers mois, voire les premières années de sa vie, peut avoir un effet fortement préjudiciable et générer des troubles à long terme chez l'enfant, notamment des difficultés à s'attacher aux autres, des problèmes d'ajustement affectif et des troubles de la personnalité. Même si le développement des jeunes enfants peut pâtir du confinement dans un environnement clos comme une prison, les avantages à rester avec leur mère priment sur cet effet négatif. C'est pourquoi la décision de soustraire un enfant de cet environnement ne doit être prise qu'après avoir tenu dûment compte de toutes les circonstances et uniquement si elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant (Règle 36.1 des Règles pénitentiaires européennes et articles 3, 9 (1) et 20 (1) de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant). Les mêmes critères s'appliquent lorsqu'il s'agit de décider s'il est préférable que l'enfant reste dans l'État d'incarcération de son parent ou qu'il soit envoyé à l'étranger. Dans la mesure du possible, les avis des deux parents doivent être pris en compte et toutes les dispositions appropriées de prise en charge doivent être examinées avant de prendre une décision définitive.

Les pratiques peuvent varier d'un pays à l'autre en fonction de l'âge limite auquel l'enfant est habilité à rester en prison avec un parent incarcéré. Dans certains cas, l'âge limite est fixé à six ans. Dans d'autres pays, les enfants peuvent être placés en famille d'accueil ou confiés à l'assistance publique après leur naissance. Quelle que soit la pratique nationale, les établissements pénitentiaires doivent disposer d'une infrastructure et de l'aménagement spécial nécessaires pour que ces enfants puissent rester avec leur parent. Les infrastructures doivent être dotées d'un personnel qualifié et formé (voir Règle 36.2 des Règles pénitentiaires européennes). En outre, afin de garantir la protection du bien-être des enfants⁷³ (voir Règle 36.3 des Règles pénitentiaires européennes), les aménagements devraient respecter les différentes traditions religieuses et approches culturelles de la parentalité (Règle 35.1).

Lorsqu'elles sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il convient de privilégier les options permettant à l'enfant de maintenir des contacts réguliers avec son parent incarcéré. De telles décisions devraient être prises par une instance impartiale jouissant de l'expérience et des compétences requises en termes de besoins et de droits à protection des enfants et être assorties d'une possibilité de recours (Règle 35.2).

Reconnaissant que les visites en prison peuvent être une expérience difficile à vivre pour les enfants, en particulier pour ceux qui résident à l'étranger, les autorités pénitentiaires devraient veiller à garantir que les mesures prises en vertu de la Règle 22 afin de maintenir les liens familiaux soient mises en œuvre d'une manière sensible et adaptée aux enfants. Cela peut supposer de prendre en compte la disponibilité des enfants pour ces visites, compte tenu du fait qu'ils sont peut-être scolarisés (Règle 35.3). Les règles liées à la flexibilité (Règles 22.3 et 22.5) concernant les heures et le type de communication devraient être appliquées d'une manière qui prenne en considération les emplois du temps et la capacité de communication des enfants.

Certains pays appliquent le principe du *jus soli* de manière à ce que les enfants nés d'un détenu étranger puissent obtenir la nationalité de l'État de naissance. Dans d'autres pays, ces enfants restent apatrides jusqu'au moment où est déterminé leur statut juridique. Dans tous les cas, les enfants devraient disposer d'un certificat de naissance et de tout autre document d'identité nécessaire à la détermination de leur statut juridique (Règle 35.4).

⁷³ 10e rapport général du CPT [CPT/Inf (2000) 13], para. 29.

V. Remise en liberté

La remise en liberté des détenus étrangers et les conditions auxquelles ils sont soumis devraient être régies par la Recommandation Rec (2003) 22 concernant la libération conditionnelle et la Recommandation CM/Rec (2010)1 sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation.

Préparation à la remise en liberté

Règle 36

La Règle 36 fait suite au principe énoncé à la Règle 9. La préparation à la libération des détenus étrangers devrait démarrer, comme pour toutes les autres personnes incarcérées, au plus tôt après leur admission. (Règle 36.1) Cette préparation devrait intervenir indépendamment du fait que les décisions relatives à la remise en liberté sont généralement prises à un stade ultérieur de la peine. Il convient d'examiner soigneusement l'éventualité pour les détenus de rester dans l'Etat où ils sont incarcérés. Quel que soit le pays dans lequel le détenu sera amené à vivre après sa remise en liberté, la peine d'un détenu étranger devrait être planifiée en vue de favoriser la réussite de sa réinsertion sociale. Les détenus étrangers ne devraient en aucun cas être exclus d'un traitement, d'un travail, d'une activité éducative ou autre, au motif d'un éventuel départ.

Les autorités devraient à cette fin prendre tout un éventail de mesures. S'agissant des détenus étrangers, l'un des points essentiels a souvent trait à la détermination de leur statut ou situation juridique. Certains détenus peuvent avoir leur résidence légale dans le pays d'incarcération mais voir leur permis de séjour expirer durant leur période de détention. D'autres sont confrontés à la révocation de leur droit de résidence suite à la commission d'une infraction. Certains détenus étrangers résidaient illégalement dans le pays où ils sont incarcérés. Les autorités pénitentiaires devraient veiller à ce que les détenus étrangers aient accès à toutes les informations pertinentes et les aider à se conformer aux procédures nécessaires à la détermination de leur statut juridique (Règle 36.2a).

Le statut juridique des détenus étrangers devrait être déterminé au plus tôt après leur incarcération. Une détermination précoce aidera les autorités pénitentiaires à planifier les peines des détenus étrangers en vue de favoriser la réussite de leur réinsertion.

La préparation progressive à la libération et à la réinsertion sociale nécessite que les détenus bénéficient de congés pénitentiaires et autre régime de libération temporaire. Dans la pratique, les détenus étrangers sont souvent privés de telles possibilités dans la mesure où ils ne disposent pas d'une adresse permanente dans le pays et compte tenu des risques de fuite qu'ils sont censés poser. Afin de prévenir cette forme de discrimination, les demandes de congé devraient être traitées au cas par cas (Règle 36.2c). La bonne pratique consisterait à prendre également en considération l'adresse de membres de la famille résidant dans l'Etat ou d'associations susceptibles de fournir un hébergement aux détenus en congé pénitentiaire ou aux membres de leur famille venus de l'étranger pour leur rendre visite. Les congés pénitentiaires sont de ce fait également importants pour faciliter le maintien et le rétablissement des contacts avec les membres de la famille, facteur crucial de réussite de la réinsertion. En cas de rejet de la demande de congé de détenus étrangers, des mesures devraient être prises afin de leur garantir des moyens alternatifs supplémentaires de maintenir ou de renouer le contact avec leur famille.

Si des détenus étrangers sont supposés rester dans le pays où ils sont incarcérés, la préparation à leur libération devrait inclure une assistance en coopération avec les services de probation et sociaux pour les aider par exemple à trouver un logement ou un emploi (Règles 36.2b et 36.3). En cas de transfèrement ou d'expulsion vers un autre pays et dans le cas où le détenu a consenti, il convient d'établir au plus tôt des contacts avec les autorités compétentes et les services d'aide du pays concerné (Règles 36.2b et 36.4-5). Dans de tels cas, toutes les informations pertinentes relatives au détenu devraient être transmises aux autorités compétentes de l'Etat. Afin de garantir la poursuite de tout éventuel traitement ou soin médical, il est essentiel de communiquer l'intégralité des dossiers médicaux d'une manière qui respecte le secret médical (Règle 36.5c). Les autres renseignements ou dossiers susceptibles de faciliter la réinsertion du détenu devraient également être transmis. Afin d'atténuer l'anxiété des détenus devant être éloignés et de prévenir tout malentendu, les autorités des Etats de destination devraient leur fournir des informations sur les conditions de vie en prison et sur les possibilités de remise en liberté (Règle 35.6, voir également Règle 39.2a).

Prise en considération en vue d'une libération éventuelle

Règle 37

Cette Règle s'applique aussi bien aux prévenus qu'aux détenus condamnés. Afin d'établir une égalité substantielle de prise en charge des mesures positives devraient être prises pour s'assurer que les détenus étrangers soient pris en considération en vue d'une libération éventuelle dès qu'ils en ont droit (Règle 37.1). En tenant à l'esprit que des détenus étrangers peuvent être impliqués dans des procédures liées à leur statut d'immigrés ou d'autres, il faudra prendre des mesures pour éviter des retards bureaucratiques non justifiés dans la prise de décisions concernant leur libération éventuelle (Règle 37.2)

Les détenus étrangers ne devraient pas être exclus du bénéfice de l'examen d'une éventuelle libération en raison de leur nationalité ou de leur statut juridique (Règle 37.3). Les critères établis par la Recommandation Rec (2003)22 concernant la libération conditionnelle devraient être appliqués dans tous les cas. Une attention particulière devrait être prêtée à la Règle 19 de ladite recommandation qui énonce que l'absence de possibilités d'emploi au moment de la libération ne devrait pas constituer un motif de refus ou de report de la libération conditionnelle, ainsi qu'à la Règle 20 qui souligne que la libération conditionnelle devrait être octroyée à tous les détenus dont on considère qu'ils remplissent le niveau minimal de garanties pour devenir des membres de la société respectueux de la loi.

Par conséquent les décisions de remise en liberté devraient être prises au cas par cas. Dans le cas de détenus qui ne résident pas dans le pays, le manque de propriété ou de liens familiaux ne devrait pas être la seule raison suffisante pour refuser leur libération. D'autres facteurs devraient aussi être présents comme être en possession d'un passeport falsifié, avoir essayé d'échapper à sa détention ou le fait que la personne a été extradée pour être jugée et cela ne pourra pas se faire *in absentia*⁷⁴. S'il s'agit d'une personne qui s'est installée dans le pays, les autorités devraient prendre en compte les liens de résidence et de famille pour décider si sa détention est justifiée⁷⁵. Dans tous les cas, les décisions quant au risque de s'évader devraient être prises au cas par cas.

Dans certains pays, il est possible d'accorder la liberté conditionnelle à un détenu étranger soumis à une mesure d'expulsion. Lorsque cette possibilité existe, cette mesure peut être annulée à un stade ultérieur si le détenu a respecté les conditions définies pour sa libération. Par ailleurs, les détenus étrangers devraient pouvoir prétendre à tout régime de libération anticipée existant, surtout lorsqu'ils sont parents de jeunes enfants. Afin de leur permettre de comprendre et de participer au processus décisionnel concernant leur éventuelle remise en liberté, les détenus étrangers devraient avoir accès à des conseils et une assistance juridiques (voir Règle 21).

Sortie de prison

Règle 38

Après leur sortie de prison, certains détenus étrangers resteront dans l'Etat dans lequel ils ont été incarcérés tandis que d'autres partiront. Dans tous les cas, les autorités compétentes, y compris les représentants consulaires des détenus étrangers, devraient les aider à disposer de pièces d'identité et autres documents nécessaires pour leur permettre de trouver un logement et un emploi et de se rendre dans le lieu de résidence de leur choix (Règle 39.1, voir également la Règle 33.7 des Règles pénitentiaires européennes). Les détenus étrangers devraient également recevoir une copie de leur dossier médical. Les autorités devraient par ailleurs les aider à acquérir les titres de transport qui leur permettront de rejoindre la destination de leur choix (Règle 38.2, voir également la Règle 33.8 des Règles pénitentiaires européennes).

Dans beaucoup de pays, les détenus sont rémunérés pour le travail effectué en prison. A leur libération, il se peut qu'ils n'aient pas encore perçu leur salaire. Dans de telles circonstances, les autorités pénitentiaires ou consulaires devraient faciliter le versement ou le transfert de ces sommes au détenu étranger (Règle 38.2). Si les détenus étrangers doivent retourner dans un autre pays, les autorités pénitentiaires devraient s'assurer que leurs affaires et leur argent leur soient rendus à la sortie.

⁷⁴ Sardinas Albo c. Italie (Requête No. 56271/00) 17 février 2005, para.93 et Chraidi c. l'Allemagne (Requête No. 65655/01) 26 octobre 2006, para. 40.

⁷⁵ *Al Akidi c. la Bulgarie* (Requête No. 35825/87) 31 juillet 2003, para.85.

Transfèrements internationaux

Règle 39

Le CPT recommande fortement le transfèrement des détenus étrangers vers leurs pays d'origine, leurs régions d'origine ou vers des lieux où ils ont des liens familiaux ou sociaux⁷⁶, pour atteindre aussi bien les objectifs humanitaires et l'objectif pénologique de réinsertion sociale. La Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées et son Protocole additionnel énoncent les procédures détaillées régissant le transfèrement de détenus vers d'autres États en vue d'y achever leur peine d'emprisonnement.

Il est important que les détenus éligibles à ces transfèrements soient informés, au plus vite après leur admission et dans une langue qu'ils comprennent, de ces possibilités, des procédures à suivre et surtout des conséquences d'une telle mesure. (Règle 39.1. Voir également Règle 15.1e) Il est important que les détenus comprennent les conséquences potentielles d'un transfèrement vers un autre pays, notamment sur les conditions qui doivent être remplies pour pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle (Règle 39.2). Alors que les autorités pénitentiaires et les représentants consulaires peuvent jouer un rôle essentiel à cet égard, (Règle 36.6) il est impératif que les détenus aient accès à un conseil et une assistance juridiques indépendants à ce sujet.

Dans toutes les décisions liées à leur transfèrement, l'avis des détenus doit être pris en compte (Règle 39.3). La procédure de détermination de l'avis des détenus doit prévoir de leur offrir une réelle occasion d'exposer leur point de vue. Ces informations permettront aux autorités de l'Etat d'examiner l'impact potentiel du transfèrement proposé sur le détenu et sa famille. Les autorités de l'État doivent aussi prendre en considération les autres risques éventuels de violations des droits de l'homme que peut poser un tel transfèrement, qu'il s'agisse du non respect du droit à la vie familiale, de mauvaises conditions carcérales ou de régimes ne facilitant pas la réinsertion sociale ou la prise en charge ou de situations plus extrêmes où il existe un risque de torture, de traitement inhumain ou dégradant (voir Règle 10). Compte tenu des risques potentiels impliqués, les fonctionnaires chargés de prendre de telles décisions devraient bénéficier d'une formation appropriée et avoir accès à des informations objectives et indépendantes sur la situation des droits de l'homme dans d'autres pays (Règle 39.4).

VI. Personnes travaillant avec des délinquants étrangers

Sélection

Règle 40

Le personnel sélectionné pour travailler aux côtés de détenus étrangers devrait posséder des qualifications développées en techniques de communication interpersonnelle⁷⁷, être familiarisé avec les différentes cultures des détenus et au moins certains membres du personnel devraient bénéficier de connaissances linguistiques appropriées pour communiquer avec ces délinquants⁷⁸. Dans la mesure du possible, le personnel recruté devrait également représenter les différentes origines culturelles et linguistiques des délinquants détenus avec lesquels ils travaillent⁷⁹. Il devrait en outre posséder les qualités nécessaires pour développer de bonnes relations humaines et faire montre d'une bonne volonté pour se former (voir paras. 7 et 10, Recommandation Rec (97)12 sur le personnel chargé de l'application des sanctions et mesures).

⁷⁶ La visite du CPT à Luxembourg, 1993, CPT/Inf(93)19, para. 102

⁷⁷ Voir le 2e rapport général, CPT/Inf (92) 3, para. 60.

⁷⁸ Voir le 7e rapport général, CPT/Inf (97)10, para. 29.

⁷⁹ Voir le 11e rapport général, CPT/Inf (2001) 16, para. 26.

Formation

Règle 41

Le personnel amené à travailler aux côtés de détenus étrangers devrait bénéficier d'une formation spécialisée sur les questions spécifiques qui affectent cette catégorie de détenus (Règle 41.1). Il doit notamment être formé à l'importance du respect de la diversité culturelle⁸⁰. Pour pouvoir gérer les problèmes particuliers rencontrés par les délinquants étrangers et principalement par ceux qui sont incarcérés, les membres du personnel devraient avoir appris à reconnaître d'éventuels symptômes de stress (notamment post-traumatiques ou liés au changement d'environnement socioculturel) et à prendre les mesures qui s'imposent⁸¹. Le CPT a commenté que les barrières linguistiques peuvent faire obstacle à une communication efficace⁸². Par conséquent le personnel devrait également recevoir des informations sur les différentes langues parlées par les délinquants avec lesquels il est en contact et bénéficier d'opportunités de les apprendre.

Il est par ailleurs important que le personnel ait connaissance et comprenne les normes juridiques et relatives aux droits de l'homme pertinentes et qu'il les applique dans son travail quotidien. Une formation sur ces normes doit de ce fait lui être fournie et être régulièrement actualisée afin de refléter toute modification de législation mais aussi tout changement au niveau de la population carcérale ou mise sous probation et de la situation sociale sur un plan général. Cette mesure permettra de garantir que le personnel dispose des compétences nécessaires pour travailler et gérer les détenus étrangers. Outre la formation interne, le personnel travaillant avec de délinquants étrangers pourrait également bénéficier de programmes d'échange lui permettant de travailler au sein d'une prison ou d'un système de probation dans un autre pays.

Spécialisation

Règles 42

Les autorités pénitentiaires devraient envisager la création de postes ou de fonctions spécifiques pour des personnes qui seraient en charge de superviser et d'évaluer la mise en œuvre des politiques et pratiques relatives aux délinquants étrangers (Règle 42.1). L'ouverture de tels postes faciliterait les contacts directs entre les services pénitentiaires et de probation et d'autres instances, notamment des agences, des associations et des professionnels nationaux et internationaux, des représentants consulaires, les familles des détenus et les bénévoles qui aident ces délinquants étrangers. Cette forme de relation est essentielle pour traiter efficacement les besoins spécifiques des délinquants étrangers. Les représentants consulaires étant souvent impliqués dans toutes les étapes du processus de justice pénale des délinquants étrangers, ils devraient bénéficier d'une formation (Règle 42.2). Cette dernière devrait porter notamment sur les mesures juridiques pertinentes et leur être fournie avant qu'ils ne soient détachés dans un pays particulier. Elle devrait être complétée, une fois en poste, par des informations spécifiques au pays relatives à la législation applicable et aux pratiques.

VII. Dispositions générales

Règle 43

Afin de concevoir des politiques efficaces sur le traitement des délinquants étrangers, il est nécessaire d'avoir accès à des données et à des recherches à jour et précises sur la proportion de délinquants étrangers impliqués dans le processus de justice pénale, l'éventail des sanctions ou mesures imposées à leur encontre et les décisions relatives à leurs libération, transfèrement, extradition et expulsion (voir §§J1-J5 de la Recommandation R (92) 17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines). La Règle 43.1 souligne à cette fin la nécessité pour les autorités de financer et d'initier des recherches reposant sur la collecte de

⁸⁰ La visite du CPT en Autriche 2009, CPT/Inf(2010)5, para. 110; la visite du CPT en Autriche 2004, CPT/Inf(2005)13, para. 108; la visite du CPT à Malte 2001, CPT/Inf(2002)16, para. 61; la visite du CPT à Danemark 1990, CPT/Inf(91)12, para.109; la visite du CPT en Suisse, 1991, CPT/Inf(93)3, para. 65; la visite du CPT en Grèce, 1993, CPT/Inf(94)20, para. 102.

⁸¹ Voir le 7e rapport général du CPT, CPT/Inf (97)10, para. 29.

⁸² Voir la visite du CPT en Espagne, 2007, CPT/Inf(2011) 11, paras. 87 and 118

données et d'informations empiriques. Ce corpus d'informations devrait être assemblé et analysé de manière à permettre des comparaisons et des discussions avec d'autres États et organisations, ainsi que l'évaluation et la révision des politiques afin de refléter les réalités et les normes actuelles. (Règle 43.2-3)

ANNEXE VIII



Strasbourg, le 18 mai 2011
pc-cp\docs 2011\pc-cp (2011) 7 f rév

PC-CP (2011) 7 rév

COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS (CDPC)

Conseil de coopération pénologique (PC-CP)

PROJET DE CODE D'ETHIQUE EUROPEEN POUR LE PERSONNEL PENITENTIAIRE

Projet de Recommandation CM/Rec (2012) XX du Comité des Ministres aux Etats membres sur le Code d'éthique européen pour le personnel pénitentiaire

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Rappelant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Gardant à l'esprit que l'un des objectifs du Conseil de l'Europe est également de favoriser l'Etat de droit, qui est à la base de toute démocratie véritable ;

Considérant que le système de justice pénale joue un rôle déterminant dans la protection de l'Etat de droit et que le personnel pénitentiaire a un rôle essentiel à jouer au sein de ce système ;

Prenant en compte la Convention européenne des Droits de l'Homme ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ;

Prenant également en compte le travail mené par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et plus particulièrement les normes qu'il a développées dans ses rapports généraux ;

Réitérant que nul ne peut être privé de sa liberté, à moins que cette privation de liberté ne constitue une mesure de dernier recours et qu'elle ne soit en conformité avec des procédures définies par la loi ;

Soulignant que l'exécution des peines privatives de liberté et la prise en charge des détenus nécessitent la prise en compte des impératifs de sécurité, de sûreté et de maintien de l'ordre, et doivent, en même temps, garantir des conditions de détention qui ne portent pas atteinte à la dignité humaine mais qui offrent des occupations constructives et une prise en charge des détenus permettant la préparation à leur réinsertion dans la société ;

Considérant qu'il est important que les Etats membres du Conseil de l'Europe continuent à mettre à jour et à respecter des principes communs au regard de leurs politiques pénitentiaires ;

Considérant en outre que le respect de tels principes communs renforcera la coopération internationale dans ce domaine ;

Considérant que le développement de certains objectifs des services pénitentiaires dépend de l'implication et de la coopération avec la société et que l'efficacité de ces services dépend du soutien de la population ;

Ayant noté les changements sociaux importants qui ont influencé des développements significatifs dans le domaine pénal en Europe lors des deux dernières décennies ;

Approuvant encore une fois les normes contenues dans les recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui traitent des politiques et pratiques pénitentiaires et plus spécifiquement :

Recommandation n°R(89) 12 sur l'éducation en prison ;

Recommandation n°R(93) 6 concernant les aspects pénitentiaires et criminologiques du contrôle des maladies transmissibles et notamment du SIDA, et les problèmes connexes de santé en prison ;

Recommandation n°R (97) 12 sur le personnel chargé de l'application des sanctions et mesures ;

Recommandation n°R (98) 7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire ;

Recommandation n°R (99)22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale ;

Recommandation Rec(2003)22 concernant la libération conditionnelle ;

Recommandation Rec(2003)23 concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée ;

Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes ;

Recommandation Rec (2006)13 concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus ;

Rec (2008)11on sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures ;

Gardant également à l'esprit le Code de conduite des Nations Unies pour les responsables de l'application des lois, l'Ensemble de règles minima de l'ONU pour le traitement des détenus et les Règles des Nations Unies concernant le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Règles de Bangkok) ;

Considérant la nécessité de définir des principes et des lignes directrices européens communs en matière d'objectifs généraux, de fonctionnement et de responsabilité du personnel pénitentiaire afin d'assurer la sécurité et le respect des droits de la personne dans des sociétés démocratiques régies par le principe de la prééminence du droit,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer, dans leurs législation et pratiques internes, et dans leurs codes de conduite pour le personnel pénitentiaire, des principes énoncés dans le Code d'éthique européen pour le personnel pénitentiaire, figurant en annexe à la présente recommandation, qui doit être lu conjointement avec les Règles pénitentiaires européennes, en vue d'en assurer la mise en œuvre et la diffusion la plus large possible.

Annexe à la Recommandation CM/Rec (2012)XX

I. Définition du champ d'application du Code

Le présent Code s'applique au personnel pénitentiaire à tous les niveaux de l'hierarchie.

Dans le présent Code, le terme « prison » est employé pour décrire des établissements réservés pour des personnes placées en détention provisoire par une autorité judiciaire ou privées de liberté à la suite d'une condamnation.

Rien dans le présent Code ne doit être interprété comme faisant obstacle à l'application des instruments ou normes internationaux pertinents des droits de l'homme, et plus particulièrement des Règles pénitentiaires européennes ainsi que d'autres Codes de déontologie applicables aux groupes spécialisés du personnel.

II. Objectifs du personnel pénitentiaire

1. Les principaux buts du personnel pénitentiaire consistent, dans une société démocratique régie par le principe de la prééminence du droit :

- à protéger et à respecter les libertés et droits fondamentaux de l'individu tels qu'ils sont consacrés, notamment, par la Convention européenne des Droits de l'Homme ;
- à veiller à ce que tous les détenus soient en sécurité et incarcérés dans des conditions conformes aux normes internationales, et en particulier aux Règles pénitentiaires européennes ;
- à respecter et à protéger le droit de la population d'être mise à l'abri de toute activité criminelle ;
- à œuvrer en faveur de la réinsertion sociale des détenus à leur libération, en leur fournissant la possibilité d'utiliser leur séjour en prison de manière positive.

III. Le personnel pénitentiaire et le système de justice pénale

2. Le personnel pénitentiaire doit avoir un rôle et des fonctions qui se distinguent de ceux de la police, de l'armée, du parquet et de la magistrature à l'égard des détenus.

3. Le personnel pénitentiaire doit coopérer de façon appropriée avec les institutions pertinentes du système de justice pénale, y compris avec les services de probation lorsqu'ils existent.

IV. Lignes directrices concernant le comportement du personnel pénitentiaire

A. Responsabilités

4. Le personnel pénitentiaire doit s'acquitter de toutes ses fonctions conformément au droit interne et aux normes internationales.

5. Le personnel pénitentiaire de tout niveau doit être personnellement responsable [et imputable] de ses propres actes ou omissions ou des ordres donnés à ses subordonnés ; il doit systématiquement vérifier la légalité de ses opérations projetées.

B. Intégrité

6. Le personnel pénitentiaire doit maintenir et promouvoir des normes élevées d'honnêteté et d'intégrité personnelle.

7. Le personnel pénitentiaire doit maintenir de bonnes relations professionnelles avec les détenus et les membres de leurs familles.

8. Le personnel pénitentiaire ne doit pas laisser ses intérêts privés, financiers ou autres, entrer en conflit avec sa fonction. Il est de la responsabilité de tout le personnel pénitentiaire d'éviter de tels conflits d'intérêts et de demander conseil en cas de doute.

9. Le personnel pénitentiaire doit s'opposer à toute forme de corruption au sein de l'administration pénitentiaire. Il doit informer ses supérieurs et d'autres organes compétents de toute forme de corruption au sein de l'administration pénitentiaire.

10. Le personnel pénitentiaire doit exécuter correctement les instructions de ses supérieurs, mais a le devoir de s'abstenir d'exécuter celles qui sont manifestement illégales et d'en faire rapport sans crainte de sanction.

C. Respect et protection de la dignité humaine

11. Le personnel pénitentiaire doit en tout temps respecter et protéger le droit de toute personne à la vie.

12. Dans l'exercice de ses fonctions quotidiennes, le personnel pénitentiaire doit respecter et protéger la dignité humaine et préserver et faire respecter les droits fondamentaux de toute personne.

13. Le personnel pénitentiaire ne doit infliger, susciter ou tolérer aucun acte de torture ni aucun autre traitement ou sanction inhumains ou dégradants, en aucune circonstance, y compris lorsque cela est ordonné par un supérieur.

14. Le personnel pénitentiaire doit respecter et protéger l'intégrité physique, sexuelle et psychologique de tous les détenus, y compris contre toute agression par des codétenus.

15. Le personnel pénitentiaire doit en tout temps traiter les détenus, les visiteurs et ses collègues avec politesse et respect.

16. Le personnel pénitentiaire ne doit porter atteinte au droit de chacun au respect de sa vie privée uniquement en cas de nécessité absolue et pour réaliser un objectif légitime.

17. Le personnel pénitentiaire ne doit pas avoir recours à la force contre les détenus sauf en cas de légitime défense, de tentative d'évasion ou de résistance physique active ou passive à un ordre licite et toujours en dernier recours.

18. Le personnel pénitentiaire doit effectuer des fouilles personnelles uniquement lorsque cela est strictement nécessaire et ne doit pas humilier les personnes fouillées.

19. Le personnel pénitentiaire ne doit utiliser les moyens de contrainte que tels que prévus par les Règles pénitentiaires européennes. Ces moyens ne doivent jamais être utilisés, en particulier, sur des femmes enceintes pendant le travail, au moment de l'accouchement et immédiatement après.

D. Soins et assistance

20. Le personnel pénitentiaire doit être sensible aux besoins spécifiques des individus tels que les mineurs, les femmes, les minorités, les détenus étrangers, les personnes âgées et les détenus handicapés ainsi que de tout détenu pouvant être vulnérable pour d'autres motifs, et doit s'efforcer autant que possible de répondre à leurs besoins.

21. Le personnel pénitentiaire doit veiller à la pleine protection de la santé des personnes sous leur garde et, en particulier, prendre des mesures immédiates pour assurer des soins médicaux dès que nécessaire.

22. Le personnel pénitentiaire doit assurer la sécurité, l'hygiène et l'alimentation appropriée des détenus.. Il doit tout mettre en œuvre pour garantir que les conditions carcérales respectent les exigences des normes internationales pertinentes, en particulier les Règles pénitentiaires européennes.

23. Le personnel pénitentiaire doit s'employer à faciliter la réinsertion sociale des détenus par le biais d'un programme d'activités constructives, d'un travail personnalisé et interactif et d'une assistance.

E. Équité, impartialité et non-discrimination

24. Le personnel pénitentiaire doit respecter la pluralité et la diversité et ne doit pas faire subir de discrimination fondée sur le sexe, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ou sur la nature du chef d'inculpation ou du délit ayant été commis par le détenu.

25. Le personnel pénitentiaire doit tenir pleinement compte de la nécessité de combattre le racisme et la xénophobie, ainsi que de promouvoir le respect entre les sexes et de prévenir toute forme de harcèlement sexuel tant du personnel que des détenus.

26. Le personnel pénitentiaire doit exercer ses fonctions de façon équitable, objective et cohérente

27. Le personnel pénitentiaire doit appliquer des procédures disciplinaires équitables et objectives en conformité avec les Règles pénitentiaires européennes. En outre, il doit respecter le principe selon lequel les détenus accusés d'une infraction disciplinaire devront être présumés innocents dans l'attente de la preuve de leur culpabilité.

F. Coopération

28. Le personnel pénitentiaire doit veiller à ce que les détenus aient un accès régulier et adapté à leurs avocats et leurs familles tout au long de leur incarcération.

29. Le personnel pénitentiaire doit promouvoir un esprit de coopération avec les organisations gouvernementales et non gouvernementales et groupes sociaux fournissant une aide sociale aux détenus.

30. Le personnel pénitentiaire doit promouvoir l'esprit de coopération, de soutien, de confiance mutuelle et de compréhension entre collègues.

G. Confidentialité et protection des données

31. Les informations de nature confidentielle dont le personnel pénitentiaire serait en possession doivent rester confidentielles, à moins que l'exercice des fonctions ou les besoins de la justice n'exigent absolument le contraire.

32. Une attention particulière doit être accordée à l'obligation de respecter les principes du secret médical.

33. La collecte, le stockage et l'utilisation de données personnelles par le personnel pénitentiaire doivent être conformes aux principes internationaux régissant la protection des données et doivent être limités en particulier à ce qui est nécessaire pour la réalisation d'objectifs licites, légitimes et spécifiques.

V. Généralités

34. Le personnel pénitentiaire doit respecter le présent Code. Il doit aussi, au mieux de ses capacités, prévenir et s'opposer rigoureusement à toute violation de ses dispositions.

35. Le personnel pénitentiaire qui a des raisons de croire qu'une violation du présent Code a eu lieu ou est sur le point d'être commise doit en informer ses supérieurs et, si nécessaire, d'autres autorités compétentes.

36. Des codes d'éthique du personnel pénitentiaire reposant sur les principes énoncés plus haut doivent être élaborés dans les Etats membres et supervisés par des organes appropriés.

ANNEXE IX



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 20 juin 2011
cdpc/docs 2011/cdpc(2011)6frév

CDPC (2011) 6 rév

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS (CDPC)

DOCUMENT DE RÉFLEXION SUR LES SUITES À DONNER À LA RÉOLUTION N°2 SUR LA POLITIQUE PÉNITENTIAIRE DANS L'EUROPE D'AUJOURD'HUI ADOPTÉE À LA 30^e CONFÉRENCE DU CONSEIL DE L'EUROPE DES MINISTRES DE LA JUSTICE

Etabli par le Secrétariat de la Division du droit pénal

I) Source du mandat du CDPC

1. La 30^e conférence du Conseil de l'Europe des Ministres de la Justice (*Istanbul, 24-26 novembre 2010*) a adopté trois résolutions. La Résolution n°2 sur « La politique pénitentiaire dans l'Europe d'aujourd'hui » invite le Comité des Ministres à charger le CDPC d'un certain nombre de tâches relatives aux travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine pénitentiaire. Elle a été examinée par les Délégués des Ministres lors de leur 1107^e réunion le 2 mars 2011 [Doc.CM(2011)18 du 25 janvier 2011, point 10.1]. Les Délégués des Ministres ont pris les décisions suivantes :

b. concernant la résolution N°2 sur la politique pénitentiaire dans l'Europe d'aujourd'hui

7. transmettre la résolution au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), au Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et au Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains pour qu'ils la considèrent dans leurs futurs travaux ;

8. charger le CDPC, en coopération avec le CDDH et le CPT :

a) d'évaluer les mesures prises par les États membres pour mettre en œuvre les Règles pénitentiaires européennes, les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, les Règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation et les autres normes pertinentes du Conseil de l'Europe en la matière ;

b) de recenser les problèmes auxquels se heurtent les administrations pénitentiaires, et plus particulièrement concernant le surpeuplement carcéral, la détention provisoire, le traitement des ressortissants étrangers en prison, ainsi que d'autres thèmes qui nécessiteraient des orientations supplémentaires établies à travers des activités normatives ;

c) de réfléchir, à la lumière des résultats de cette évaluation et de ce recensement, à la nécessité de renforcer le cadre légal dans ce domaine, y compris la faisabilité et l'opportunité d'un instrument juridiquement contraignant, régissant certains aspects des conditions de détention, de la gestion des établissements pénitentiaires et du traitement des détenus, ou d'entreprendre d'autres mesures pour atteindre ce but, y compris par l'identification et la diffusion de bonnes pratiques ;

9. inviter les États membres à continuer de fournir des données exactes, dans les délais requis, et à soutenir par tous les moyens SPACE qui s'avère être un outil précieux pour guider les politiques pénales des États membres ;

10. charger le CDPC, à la lumière des conclusions de la 15e CDAP (Édimbourg, 9-11 septembre 2009), de réfléchir à des moyens permettant d'impliquer des juges, des procureurs, des services pénitentiaires et des services de probation, à un débat commun concernant l'emprisonnement, ainsi que les sanctions et mesures appliquées dans la communauté ceci afin d'éviter le surpeuplement carcéral et améliorer la réinsertion sociale des délinquants tout en protégeant la sécurité publique ;

11. demander au CPT de poursuivre ses activités de suivi afin de renforcer la protection des personnes privées de leur liberté, en contribuant ainsi aux travaux normatifs à venir dans ce domaine et à l'assistance aux États membres dans la mise en œuvre de telles normes ;

2. A sa réunion d'avril 2011, le Bureau du CDPC a examiné le Doc. CM(2011)18 du 25 janvier 2011. et pris les décisions ci-après en ce qui concerne les suites à donner à la Résolution n°2 :

3. Conseil de coopération pénologique (PC-CP)

d. Suites à la 30e Conférence du Conseil de l'Europe des Ministres de la Justice, « Moderniser la justice au troisième millénaire : une justice transparente et efficace ; les prisons dans l'Europe d'aujourd'hui » (Istanbul, Turquie, 24-26 novembre 2010)

- charger le Secrétariat, sur la base d'une consultation inter-secrétariats avec les organes concernés du CdE, de préparer pour la réunion du CDPC qui se tiendra en juin un document de réflexion portant sur la mise en œuvre de la résolution n°2 adoptée à la Conférence (voir le document « Décisions du Comité des Ministres concernant les résolutions adoptées à Istanbul », paragraphe 8), en particulier sur les moyens d'évaluer les mesures prises par les États membres du Conseil de l'Europe en vue de donner suite aux recommandations pertinentes du Comité des Ministres dans le domaine pénitentiaire et de faire le bilan des problèmes majeurs que rencontrent les administrations pénitentiaires à cet égard ;
- s'agissant du paragraphe 10 de la décision du Comité des Ministres, de charger le Secrétariat d'étudier la faisabilité de tenir une conférence pluridisciplinaire en 2012, qui rassemblerait des représentants des Ministres de la Justice, des juges, des procureurs et des agents de services pénitentiaires et de probation, pour échanger sur les stratégies pénales, la condamnation et le recours à l'emprisonnement ;
- charger le Secrétariat de préparer, pour la réunion plénière du CDPC qui aura lieu en juin, un document de réflexion sur les sujets à traiter lors de la conférence pluridisciplinaire ;
- prendre note des décisions du Comité des Ministres concernant la Résolution n°1 et du fait que le T-CY traite déjà la question de la compétence dans le cadre d'internet ainsi que toute question afférente.

3. En outre, le Programme du Conseil de l'Europe « Construire une Europe pour et avec les enfants » et sa stratégie future 2012-2015 s'occupera de la question de la protection des enfants contre la violence en détention.

II) Méthodes de travail et délais possibles pour exécuter les tâches de suivi susmentionnées :

1. Rédaction d'un bref questionnaire, en consultation avec le CDDH et le CPT, et envoi à tous les États membres du Conseil de l'Europe qui sont invités à donner des informations sur les mesures qu'ils ont prises et sur celles qu'ils envisagent dans un proche avenir pour mettre en œuvre les trois recommandations du Comité des Ministres les plus récentes, à savoir les Règles pénitentiaires européennes, les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, les Règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation et les autres normes pertinentes du Conseil de l'Europe en la matière.
2. Élaboration d'un recueil des réponses et analyse, en coopération avec le CPT et le CDDH, des conclusions de l'enquête découlant des réponses reçues.
3. Présentation, au prochain CDAP (qui se tiendra à Strasbourg entre le 10 et le 14 octobre 2011), de la Résolution n°2 et des résultats de l'enquête susmentionnée sur lesquels reposeront les discussions qui suivront sur les problèmes que les services pénitentiaires et les services de probation peuvent rencontrer à ce sujet. Organisation des travaux de la conférence en trois ateliers ; les principaux points examinés porteront sur la détention provisoire, les ressortissants étrangers, le recours excessif à l'emprisonnement et les moyens possibles de réduire la tendance négative au surpeuplement des prisons. Chaque groupe discutera aussi sur la question de savoir si des travaux normatifs sont nécessaires, si un instrument contraignant est possible et s'il devrait être assorti de mesures pratiques et d'un échange de bonnes pratiques ou si ces deux derniers suffisent et il s'interrogera sur ce qui devrait être fait.
4. Adoption par le 16^e CDAP des conclusions et des recommandations relatives aux points ci-dessus dont il sera rendu compte au PC-CP lors de sa réunion plénière (9-11 novembre 2011).

5. Examen par le PC-CP des résultats de la CDAP et présentation au CDPC en vue de l'exposé des conclusions et des propositions spécifiques au CM dans le cadre des suites à donner aux décisions figurant dans le Doc. CM(2011)18 du 25 janvier 2011, point 10.1.
6. Présentation d'une vue d'ensemble détaillée des résultats du 16^e CDAP lors d'une conférence internationale qui sera organisée en 2012 (comme prévu dans le Doc. CM(2011)18 du 25 janvier 2011, point 10.1 et développé dans les décisions du Bureau du CDPC, voir ci-dessus le point 3d de la liste des décisions). La conférence visera à réunir des représentants des Ministères de la Justice, des juges, des procureurs, des représentants de services pénitentiaires et de services de probation, et éventuellement des représentants des mécanismes nationaux de prévention⁸³.
7. En fonction des résultats de ces activités, le CDPC procédera à une étude de la nécessité de renforcer le cadre légal dans le domaine pénitentiaire, y compris la faisabilité et l'opportunité d'un instrument juridiquement contraignant, ou d'entreprendre d'autres mesures, y compris l'identification et la diffusion de bonnes pratiques.

⁸³

Les discussions de la conférence pourraient reposer sur l'application par les différentes autorités qui y seront représentées de la Recommandation n°R(99)22 du CM concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale et la Recommandation CM R(92)17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines.

ANNEXE X



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 7 juillet 2011
cdpc/docs 2011/cdpc (2011) 19 - f

CDPC (2011) 19

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS (CDPC)

« L'EFFICACITÉ DU DROIT DES TRAITÉS DU CONSEIL DE L'EUROPE » CONTRIBUTION DU CDPC

Document élaboré par la Direction générale
des droits de l'homme et des affaires juridiques (DGHL)

site web du CDPC : www.coe.int/cdpc
Courriel du CDPC : dgi.cdpc@coe.int

Contribution
du CDPC aux travaux du Conseil de l'Europe visant à renforcer « l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe »

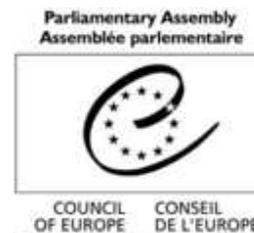
1. Lors de sa 1084^e réunion, le Comité des Ministres a adopté la proposition du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe d'inscrire parmi les priorités pour 2011 la réalisation d'un examen critique de la pertinence des conventions du Conseil de l'Europe et le renforcement de leur efficacité grâce à une visibilité accrue. A cette fin, une « Task Force sur le passage en revue des conventions », composée des représentants du Secrétariat des organes du Conseil de l'Europe concernés (notamment des comités directeurs et du Bureau des Traités), a été mise en place pour réfléchir aux modalités de mise en œuvre de cette proposition prioritaire en vue de l'élaboration d'un rapport complet du Secrétaire Général à l'intention du Comité des Ministres.
2. Rappelons que le CDPC a déjà apporté une contribution à cet exercice d'examen des conventions. En effet, lors de sa 1087^e réunion, tenue le 9 juin 2010, le Comité des Ministres a décidé de communiquer au CDPC la Recommandation 1920 (2010) de l'Assemblée parlementaire – « Renforcer l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe » pour information et commentaires éventuels (annexe I). Le CDPC a ainsi examiné la situation concernant tous les instruments de droit pénal à caractère contraignant et adopté un avis à ce sujet, y compris sur leur classification, qui peut être résumée comme suit :
 - **Groupe A** : traités actifs (énumérés au point 3.0 de l'avis du CDPC figurant à l'annexe II du présent document) ;
 - **Groupe B** : traités restant pertinents mais nécessitant une mise à jour (point 3.1 de l'avis du CDPC) ;
 - **Groupe C** : traités pouvant être considérés comme inactifs (points 3.2 et 3.3 de l'avis du CDPC).
3. Ce point a été examiné lors de la réunion du Bureau du CDPC (Prague, 19-20 avril 2011), qui a chargé le Secrétariat de dresser un état des lieux et d'élaborer un questionnaire sur les instruments et traités de droit pénal pour sa réunion plénière (Strasbourg, 14-17 juin 2011).
4. A cette fin, un document concernant des informations sur l'exercice en cours d'examen de « l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe » ainsi qu'un questionnaire sur les conventions de droit pénal susceptibles d'être classées dans les groupes A, B et C susmentionnés a été envoyé en mai à toutes les délégations du CDPC. A sa 60^e réunion plénière, le CDPC a tenu un débat sur cette question. Le présent document résume les réponses des délégations et présente les principales conclusions issues des discussions du CDPC concernant les travaux en cours du Conseil de l'Europe sur l'efficacité du droit des traités. Il a été élaboré par le Secrétariat de la Division du droit pénal.
5. Dans le cadre du processus général de modernisation des activités du Conseil de l'Europe, le CDPC salue les propositions relatives à l'évaluation de l'efficacité du dispositif normatif conventionnel élaboré en 60 ans par l'Organisation au cours de ses 60 années d'existence. Pour ce qui est des traités en matière pénale, le CDPC estime être le principal organe du

Conseil de l'Europe en mesure de donner un avis substantiel au Comité des Ministres lorsque celui-ci examinera l'efficacité de ces traités et décidera des suites à donner aux travaux de l'Organisation dans ce domaine.

6. Dans la liste des décisions de la 60^e session plénière du CDPC (juin 2011), il est indiqué : le CDPC a examiné les réponses des délégations au questionnaire envoyé par le Secrétariat le 13 mai sur « Le renforcement de l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe », et a considéré qu'une large majorité des délégations du CDPC s'accorde sur le classement des Conventions proposé. Le CDPC a décidé d'attirer l'attention du Secrétaire Général sur la volonté du CDPC de donner son avis/de contribuer lorsque la mise à jour des conventions de droit pénal sera envisagée. Concernant les conventions de droit pénal classées comme « inactives »/ « obsolètes », le CDPC considère que la validité juridique des conventions de droit pénal du Conseil de l'Europe qui sont entrées en vigueur devrait être respectée. En outre, le CDPC estime que l'existence d'instruments juridiques internationaux d'autres organisations internationale, en particulier de l'Union européenne, ne devrait pas être un motif pour considérer le statut des conventions de droit pénal du Conseil de l'Europe comme étant invalide.
7. Suite aux réponses au questionnaire susmentionné et aux discussions tenues pendant la session plénière, il est à noter que :
 - I. Toutes les délégations du CDPC approuvent le classement des conventions de droit pénal du groupe A et estiment donc qu'il convient de les considérer comme des traités essentiels dont le statut actif devrait être maintenu, soit parce qu'ils ont été ratifiés par la totalité/la grande majorité des Etats membres, soit parce qu'ils sont très récents et que les Etats ont besoin de temps pour les ratifier.
 - II. La grande majorité des délégations du CDPC s'accordent également à penser que les quelques (quatre) conventions de droit pénal classées dans le groupe C peuvent être considérées comme inactives, soit parce qu'elles sont obsolètes (deux), soit parce qu'elles ne sont pas entrées en vigueur (deux). S'agissant de ces quatre conventions, les délégations du CDPC, sans s'opposer en principe à ce classement, ont exprimé des préoccupations quant aux conséquences que le Conseil de l'Europe pourrait envisager pour ces traités classés « inactifs » ou « obsolètes » : les délégations du CDPC estiment que a) la dénonciation d'un traité spécifique reste une prérogative des Etats, b) le droit des traités du Conseil de l'Europe dans son ensemble mérite d'être respecté et c) le Conseil de l'Europe pourrait toutefois ne pas souhaiter consacrer du temps et des ressources à promouvoir et/ou aider à promouvoir ces conventions.
 - III. Les délégations du CDPC n'ont pas de position unanime quant à la classification de plusieurs traités du groupe B (traités restant pertinents mais nécessitant une mise à jour). Un petit nombre de délégations ont en effet exprimé le souhait de mettre à jour, réexaminer ou compléter certains de ces traités, tandis que d'autres délégations n'en voient pas l'utilité.
 - IV. Au vu de ce qui précède, le CDPC appelle une nouvelle fois à « attirer l'attention du Secrétaire Général [du Conseil de l'Europe] sur la volonté du CDPC de donner son avis/de contribuer lorsque la mise à jour des conventions de droit pénal sera envisagée ».

ANNEX I

Parliamentary Assembly Assemblée parlementaire



Recommandation 1920 (2010)¹

Renforcer l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe

1. L'Assemblée parlementaire, rappelant sa [Résolution 1732](#) (2010) «Renforcer l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe», considère que l'une des fonctions principales du Conseil de l'Europe est d'élaborer des normes en matière de droits de l'homme et d'Etat de droit constituant un corpus conventionnel européen cohérent. Par conséquent, l'Assemblée invite le Comité des Ministres:

1.1. à adopter un plan d'action visant à promouvoir la ratification rapide par tous les Etats membres du «noyau dur» des traités du Conseil de l'Europe tel que défini dans l'annexe à la résolution de l'Assemblée, avec le moins de réserves possible;

1.2. à demander instamment aux Etats membres de retirer les réserves, les dérogations et les déclarations restrictives faites aux traités du Conseil de l'Europe, et notamment à la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5), et à charger le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) d'intensifier ses travaux en cours sur cette question afin de réduire le recours à ce type de clauses;

1.3. à décider d'un programme d'action pour les nouvelles conventions à élaborer en priorité au cours des cinq prochaines années;

1.4. à charger le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) et le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), en étroite collaboration avec le Service du conseil juridique et le Bureau des traités du Conseil de l'Europe, d'étudier les instruments juridiques contraignants relevant de leurs domaines de compétence respectifs en vue d'identifier:

1.4.1. les traités restant pertinents mais devant être mis à jour;

1.4.2. les traités obsolètes qui devraient être abrogés;

1.4.3. les traités ayant perdu leur pertinence et n'étant pas entrés en vigueur un certain nombre d'années après leur adoption qui devraient être radiés;

1.5. au vu de l'évolution des normes juridiques au niveau de l'Union européenne (notamment l'élaboration de décisions-cadres ou d'actes communautaires), à consulter le CAHDI sur la possibilité pour le Conseil de l'Europe d'adopter – en complément des traités – des projets d'«actes modèles paneuropéens».

2. Par ailleurs, l'Assemblée s'inquiète des possibles conséquences de la multiplication du recours aux clauses dites de déconnexion à la demande de l'Union européenne dans les traités du Conseil de l'Europe. En vue de garantir la cohérence du droit des traités du Conseil de l'Europe, et pour éviter la création de nouveaux clivages au sein de l'Europe, elle invite le Comité des Ministres à encadrer rigoureusement cette pratique en développant des lignes directrices à cet effet en s'appuyant sur les travaux du CAHDI. L'Assemblée encourage fortement l'adhésion de l'Union européenne aux conventions du Conseil de l'Europe, et en priorité à la Convention européenne des droits de l'homme, tel que prévu par le Traité de Lisbonne.

1. *Texte adopté par la Commission permanente*, agissant au nom de l'Assemblée le 21 mai 2010 (voir [Doc. 12175](#), rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, rapporteur: M. Prescott).

ANNEX II

Avis du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) sur la Recommandation 1920 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe: "Renforcer l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe"

1.0 Introduction

Lors de leur 1087^e réunion du 9 juin 2010, les Délégués du Comité des Ministres ont décidé de communiquer la Recommandation 1920 (2010) de l'Assemblée parlementaire sur « Renforcer l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe » au Comité Européen pour les problèmes criminels (CDPC), pour information et observations éventuelles avant le 15 octobre 2010.

Le CDPC prend note de la demande adressée au Comité des Ministres au paragraphe 1.4 de la Recommandation de « charger...le CDPC...en étroite collaboration avec le Service du conseil juridique et le Bureau des traités du Conseil de l'Europe, d'étudier les instruments juridiques contraignants relevant de [son] domaine de compétence », d'identifier les traités restant pertinents mais nécessitant une mise à jour, les traités obsolètes et les traités ayant perdu leur pertinence et n'étant pas entrés en vigueur un certain nombre d'années après leur adoption. Selon les termes de son mandat, le CDPC examine le fonctionnement et la mise en œuvre des traités entrant dans son domaine de compétence.

Afin d'évaluer la pertinence ou le caractère obsolète d'un instrument spécifique, le rapport du CDPC examine l'ensemble des Etats l'ayant ratifié (Etats membres et non membres confondus), dans le contexte de chaque Convention ou Protocole : par exemple, si les Etats membres ont bénéficié d'un temps suffisant pour le mettre en œuvre, ou si l'instrument a été supplanté par un instrument ultérieur.⁶ Bien que ces critères ne soient pas nécessairement les seuls permettant d'évaluer l'efficacité d'un traité, ils sont d'une importance particulière et fournissent une base solide à l'analyse.

Les résultats de cet examen ont ensuite été évalués afin de déterminer les trois principaux contextes précisés au paragraphe 1.4 de la Recommandation, soit :

- les traités restant pertinents mais devant être mis à jour (paragraphe 1.4.1 de la Recommandation);
- les traités obsolètes (paragraphe 1.4.2 de la Recommandation) ;
- les traités ayant perdu leur pertinence et n'étant pas entrés en vigueur un certain nombre d'années après leur adoption (paragraphe 1.4.3 de la Recommandation).

Il faut d'abord souligner que la grande majorité des instruments existants en matière pénale apparaissent suffisamment actifs et appuyés par les Etats membres sans qu'une action supplémentaire ne soit requise.

2.0 Taux de ratification par les Etats membres (EM)

2.1 Ratification par l'ensemble des 47 Etats membres

Les Conventions / Protocoles suivants ont été ratifiés par l'ensemble des quarante-sept Etats membres du Conseil de l'Europe :

No. STCE	Titre
024	Convention européenne d'extradition (47+2) Statut : active.
030	Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (47+1) Statut : active.
141	Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (47+1) Statut : active.

Statut suggéré: Active et complète

2.2 Ratification par 80-99% EM

Les huit instruments suivants ont été ratifiés par la plupart des Etats membres :

No. STCE	Titre
098	Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (40+1) Statut : actif.
099	Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (40) Statut : actif.
112	Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (46+ 18) Statut : active.
120	Convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matches de football (41) Statut : active.
135	Convention contre le dopage (46+4) Statut : active.
173	Convention pénale sur la corruption (42 +1) Statut : active.

2.3 Ratification par 50-79% EM

No. STCE	Titre
073	Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (25) Statut : à mettre à jour.
086	Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (37+1) Statut : actif.
116	Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (25) Statut : à mettre à jour.
167	Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (35) Statut : actif.
185	Convention sur la cybercriminalité (29+1) Statut: active_
188	Protocole additionnel à la Convention contre le dopage (25+1) Statut : actif.
191	Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (25) Statut : actif.
197	Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (30) Statut : active.

2.4 Ratification par 30-49% EM

No. STCE	Titre
051	Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (19) Statut : à mettre à jour.
070	Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (22) Statut : à mettre à jour.
182	Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (19+1) Statut : actif.
189	Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (18) Statut : actif.
198	Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (21) Statut : active.

2.5 Ratification par <30% EM

Ce groupe contient les instruments auxquels les Etats membres apportent le moins d'appui.

No. STCE	Titre
052	Convention européenne pour la répression des infractions routières (5) Statut : à mettre à jour.
119	Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (0) Statut : a perdu son intérêt.
130	Convention sur les opérations financières des « initiés » (8) Statut : à mettre à jour / a perdu son intérêt.
133	Protocole à la Convention sur les opérations financières des « initiés » 8) Statut : à mettre à jour / a perdu son intérêt.
156	Accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (13) Statut : à mettre à jour.
172	Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal (1) Statut : a perdu son intérêt.
201	Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (8) Statut : active.

3.0 Avis relatif à la Recommandation 1920 (2010) de l'Assemblée parlementaire.

Au vu de cet examen, le CDPC considère que les traités suivants devraient être maintenus à un statut actif, soit parce qu'ils ont été ratifiés par une majorité d'Etats membres, soit parce qu'ils sont récents et qu'en tant que tel, les Etats ont encore besoin de temps pour les ratifier.

- (024) Convention européenne d'extradition_(47+2)
- (030) Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (47+1)
- (086) Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (37+1)
- (098) Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition_(40+1)
- (099) Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (40)
- (112) Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (46+ 18)
- (120) Convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matches de football (41)
- (135) Convention contre le dopage (46+4)
- (141) Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (47+1)

- (167) [Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées](#) (35)
- (173) [Convention pénale sur la corruption](#) (42+1)
- (182) [Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale](#) (19+1)

- (185) [Convention sur la cybercriminalité](#) (29+1)
- (188) [Protocole additionnel à la Convention contre le dopage](#) (25+1)
- (189) [Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques](#) (18)
- (191) [Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption](#) (25)
- (197) [Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains](#) (30)
- (198) [Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme](#) (21)
- (201) [Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels](#) (9)

3.1 Traités restant pertinents mais nécessitant une mise à jour

Le CDPC considère que les instruments de droit pénal suivants restent pertinents mais pourraient nécessiter une mise à jour :

(051) [Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition](#) (19)
 Cet instrument a à l'origine été signé par 17 Etats membres, et a finalement été ratifié par 19. Les questions qu'il était censé couvrir sont traitées en partie par la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (STCE 070), dont la mise à jour est suggérée au paragraphe 3.1 ci-dessus.

(052) [Convention européenne pour la répression des infractions routières](#) (5)
 Malgré le faible nombre d'Etats ayant ratifié cette Convention, il a semblé judicieux de mettre à jour cet instrument car cette question demeure de première importance pour les Etats membres.

(070) [Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs](#) (22)
 et ;

(073) [Convention européenne sur la transmission des procédures répressives](#) (25)

De la même manière, ces deux instruments traitent de questions pertinentes et il faut souligner qu'ils ont été ratifiés par environ la moitié des Etats membres du Conseil de l'Europe. Etant donné les développements récents connus par la coopération juridique internationale en matière pénale, il pourrait s'avérer nécessaire de les mettre à jour, voire de les renforcer à la lumière de ces changements.

(116) [Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes](#) (25)

Cette question reste également en débat, actuellement dans le contexte plus large du statut général et des droits des victimes. Etant donné que plus de la moitié des Etats membres ont ratifié cet instrument, il est apparu plus approprié de l'évaluer et de le mettre à jour.

(156) [Accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en oeuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes](#) (13)

Cette Convention est entrée en vigueur en l'an 2000 et a initialement été signée par 22 Etats membres. Elle n'a cependant été ratifiée que par 13 Etats, les plus récents étant l'Ukraine et l'Irlande en 2007. Parmi les Etats membres l'ayant signée en 1995, l'année de son adoption (la Grèce, l'Italie, la Norvège, la Suède et le Royaume-Uni), seule la Norvège l'a ratifiée par la suite.

La distribution géographique parmi les 13 Etats l'ayant ratifiée est cependant intéressante, car ceux-ci forment un couloir d'Etats de l'Europe centrale vers le reste du monde. Ce couloir commence le long des côtes de la Mer Noire, en Ukraine et en Roumanie, vers les Etats enclavés de la Hongrie, la Slovaquie, l'Autriche et la République tchèque, puis vers des Etats ayant accès à l'ensemble des côtes européennes : l'océan Atlantique (Irlande) ; la mer Adriatique (Slovénie) ; la mer Méditerranée (Chypre) ; la mer Baltique (Lituanie, Lettonie, Allemagne) ; et les mers du Nord/de Norvège (Norvège).

Ceci, en ajoutant que les ratifications les plus récentes datent d'il y a moins de trois ans, indique que cet instrument présente potentiellement un fort intérêt pour certains Etats membres ; le CDPC considère donc qu'il devrait être réévalué en vue d'une mise à jour.

3.2 Traités entrés en vigueur mais pouvant apparaître obsolètes

Au regard de cette analyse, le CDPC suggère que les instruments de droit pénal suivants soient jugés obsolètes :

(130) *Convention sur les opérations financières des « initiés »* (8)
et ;

(133) *Protocole à la Convention sur les opérations financières des « initiés »* (8)

Ils ont initialement été signés par 9 Etats membres, dont seuls 8 ont finalement procédé à une ratification. Il est probable qu'ils aient tout simplement été supplantés par des instruments juridiques plus récents.

3.3 Traités non encore entrés en vigueur et qui pourraient être considérés comme ayant perdu leur intérêt.

Les deux traités suivants ne sont jamais entrés en vigueur, et qui pourraient avoir perdu leur intérêt:

(119) *Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels* (0)

Cette Convention a immédiatement été supplantée par un instrument des Nations Unies. Elle posait par ailleurs problème pour de nombreux Etats, en tant qu'elle établissait l'incrimination des auteurs même en l'absence de caractère intentionnel apparent. Parmi les six Etats l'ayant initialement signée, aucun ne l'a finalement ratifiée.

(172) *Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal* (1)

Des quatorze Etats l'ayant initialement signée, un seul l'a finalement ratifiée. L'explication se trouve peut-être dans une Directive communautaire mise en œuvre dans le même esprit presque immédiatement, les Etats membres de l'UE ayant focalisé leur attention plus sur l'instrument communautaire que sur cette Convention. En outre, les sanctions étaient perçues comme extrêmement sévères, leur mise en œuvre étant envisagée même en l'absence de caractère intentionnel. Certains Etats se sont également montrés réticents à ratifier les dispositions relatives à la responsabilité des entreprises.

4.0 Conclusion

En conclusion, s'il peut sembler que certains instruments juridiques en matière pénale n'ont été ratifiés que par très peu d'Etats, les raisons en sont diverses : certains n'ont été adoptés que récemment, comme c'est le cas de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (8 ratifications depuis 2007) ; le [Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité \(18 depuis 2003\)](#) ; et la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (21 depuis 2005).

En outre, certains instruments semblent présenter un intérêt particulier pour certains Etats, et non pour d'autres, par exemple l'Accord relatif au trafic illicite par mer (13 depuis 1995). Dans d'autres cas, des Conventions ou Protocoles concernant des questions faisant toujours l'objet de débats entre les Etats membres, et qui n'ont été ratifiés que par quelques Etats – telle la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes – ont été listées dans les instruments à réexaminer : de tels instruments peuvent encore présenter un grand intérêt pour les Etats qui y sont parties, et ne nécessiter qu'une simple mise à jour.

Pour les raisons exposées ci-dessus, le CDPC est d'avis que la grande majorité des instruments juridiques de droit pénal sont actifs et à jour : en effet, seuls deux d'entre eux ne sont pas encore entrés en vigueur, et l'appui des Etats membres ne fait défaut qu'à trois d'entre eux, dont tous traitent des questions couvertes par la suite par d'autres instruments.

Liste complète des instruments de droit penal

No. STCE	Titre	Nb total de Signataires		Total des Ratifications	
		Etats membres	Etats non membres	Etats membres	Etats non membres
024	Convention européenne d'extradition	42	0	47	2
030	Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale	43	0	47	1
051	Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition	17	0	19	0
052	Convention européenne pour la répression des infractions routières	15	0	5	0
070	Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs	28	0	22	0
073	Convention européenne sur la transmission des procédures répressives	32	0	25	0
086	Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition	35	0	37	1
098	Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition	37	0	40	1
099	Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale	39	0	40	0
112	Convention sur le transfèrement des personnes condamnées	39	2	46	18
116	Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes	31	0	25	0
119	Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels	6	0	0	0
120	Convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matches de football	37	0	41	0
130	Convention sur les opérations financières des « initiés »	9	0	8	0
133	Protocole à la Convention sur les opérations financières des « initiés »	9	0	8	0
135	Convention contre le dopage	40	2	46	4
141	Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime	46	1	47	1

156	Accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en oeuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes	22	0	13	0
		Nb total de Signataires		Total des Ratifications	
No. STCE	Titre	Etats mem bres	Etats non membres	Etats membres	Etats non membres
167	Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées	36	0	35	0
172	Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal	14	0	1	0
173	Convention pénale sur la corruption	45	3	42	1
182	Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale	35	0	19	1
185	Convention sur la cybercriminalité	42	4	29	1
188	Protocole additionnel à la Convention contre le dopage	31	1	25	1
189	Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques	32	2	18	0
191	Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption	35	0	25	0
197	Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains	43	0	30	0
198	Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme	32	0	21	0
201	Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels	41	0	9	0

ANNEXE XI



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 17 août 2011
cdpc/docs 2011/cdpc (2011) 7 rev

CDPC (2011) 7 rev

COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS (CDPC)

**PROJET D'AVIS CONCERNANT LES CRITERES ET LA PROCEDURE D'ADHESION PAR DES
ETATS NON MEMBRES AUX CONVENTIONS PENALES DU CONSEIL DE L'EUROPE**

Introduction

1. A sa 1095^e réunion (13 octobre 2010), le Comité des Ministres :

« invit[ait] le CDPC à donner un avis au Comité des Ministres sur les critères et la procédure à suivre en ce qui concerne l'adhésion d'Etats non membres aux conventions du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal, afin de contribuer à la diffusion de ces conventions au-delà des limites de l'Europe ».

2. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) se félicite que le Comité des Ministres sollicite son avis sur un sujet aussi important et note en particulier que la lutte contre les infractions graves et le crime organisé est plus que jamais un enjeu mondial, qui suppose l'existence de partenariats intergouvernementaux au-delà d'une même région. Le comité estime donc qu'il y a lieu d'examiner plus en profondeur les modalités d'adhésion par des Etats non membres à certaines conventions du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal en vue de promouvoir une plus large participation à ces instruments juridiques internationaux au-delà des limites de l'Europe.

3. Le comité souligne que les recommandations ci-après n'ont pas vocation à couvrir la question générale de l'adhésion aux conventions pénales du Conseil de l'Europe par l'Union européenne.

4. Pour examiner la question de la diffusion des conventions pénales du Conseil de l'Europe aux Etats extérieurs au continent, le comité estime qu'il faut avant tout recenser les conventions qui pourraient utilement être ouvertes à des Etats non membres, et non pas déterminer lesquels de ces Etats devraient être invités à adhérer à toutes les conventions pertinentes.

Critères utilisés pour différencier les conventions pénales

5. A cet égard, le comité estime que l'utilisation et la mise en œuvre efficaces de certaines conventions pénales du Conseil de l'Europe, qui offrent une base juridique pour la coopération transfrontière (telle la Convention d'extradition, STE n° 24), présentent comme élément constitutif un degré de confiance mutuelle élevé, confiance basée notamment sur l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5) ou à d'autres instruments internationaux similaires en matière de droits de l'homme, et que les Parties partagent les valeurs fondamentales du Conseil de l'Europe (en particulier ses normes en matière de droits de l'homme) et qu'elles sont disposées à faire l'objet de suivis réguliers de la part des organes désignés de l'Organisation, notamment le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), et à se soumettre au contrôle juridique de la Cour européenne des droits de l'homme et d'autres organes internationaux similaires. Ces instruments sont dénommés ci-après « conventions de la 1^{re} catégorie ».

6. Dans le cas des conventions de la 1^{re} catégorie, le comité recommande, pour des raisons techniques et politiques, que le Comité des Ministres n'invite à l'adhésion que les Etats non membres qui ne mettent pas à mal la confiance mutuelle nécessaire à une bonne coopération au titre de ces conventions. L'adhésion d'Etats non membres appliquant des normes inférieures en matière de droits de l'homme pourrait présenter un tel risque. Le

comité estime qu'il ne faut pas modifier la procédure actuellement applicable à l'adhésion d'Etats non membres aux conventions de la 1^{re} catégorie.

7. D'un autre côté, le comité considère qu'il pourrait être souhaitable de prévoir une procédure plus transparente pour statuer sur l'adhésion d'Etats non membres à des conventions visant certaines questions de droit pénal matériel et fixant des normes minimales en matière de pénalisation de certains comportements, essentiellement dans le domaine du crime organisé. L'élément principal de cette procédure plus transparente consisterait à introduire l'évaluation, par le CDPC, et en coopération avec le Comité des Parties pertinent, de la capacité d'un Etat non membre à mettre en œuvre de manière effective la convention du Conseil de l'Europe en question. Les conventions auxquelles le comité se réfère contiennent pour l'essentiel peu de dispositions en matière de coopération transfrontalière : soit elles se contentent de renvoyer à d'autres instruments ou accords applicables en la matière (par exemple, la Convention de Lanzarote (STCE n° 201) et la Convention Médicrime), soit elles contiennent effectivement certaines dispositions spécifiques en matière de coopération transfrontalière, mais celles-ci s'accompagnent de conditions et de sauvegardes (voir par exemple l'Article 15 de la Convention sur la cybercriminalité, STE n° 185). Le comité est convaincu qu'une plus large adhésion à ces conventions au-delà des limites de l'Europe pourrait augmenter sensiblement leur efficacité, étant donné que leur objectif principal est de combattre plus efficacement les groupes criminels (organisés) transnationaux. Ces instruments sont dénommés ci-après « conventions de la 2^{nde} catégorie ». Une liste des conventions de la 1^{re} et de la 2^{nde} catégorie est annexée au présent avis.

Critères techniques

8. L'impression d'un manque de transparence quant aux critères utilisés par le Comité des Ministres et les Parties pour statuer sur les demandes d'adhésion aux instruments juridiques du Conseil de l'Europe est l'un des principaux obstacles à la promotion de ces instruments au-delà des limites du continent.

9. Pour faciliter l'adhésion d'Etats non membres à certains instruments du Conseil de l'Europe existants dans le domaine pénal (conventions de la 2^{nde} catégorie), le comité recommande de définir un processus d'examen des demandes qui soit plus transparent. Il propose pour cela d'élaborer un ensemble de critères techniques minimum à remplir par tout Etat non membre sollicitant l'adhésion à ces conventions et instruments.

10. Le comité recommande, sur la base de données d'expérience pratiques, que toute demande d'adhésion à un instrument du Conseil de l'Europe existant dans le domaine pénal soit examinée en appliquant les critères techniques suivants :

a) L'Etat non membre demandeur dispose du cadre juridique nécessaire, notamment l'adhésion à des normes internationales pertinentes relatives aux droits de l'homme, pour appliquer le cadre normatif minimal prévu dans l'instrument en question ou s'est fermement engagé à mettre en place un tel cadre juridique avant la date de ratification/adhésion. Parmi les indicateurs, on peut citer notamment : l'adoption de dispositions juridiques et/ou de principes directeurs administratifs mettant en œuvre l'instrument en question dans la législation nationale.

b) L'Etat non membre demandeur s'est fermement engagé à mettre en place les mécanismes (infrastructures administratives efficaces, formation du personnel, etc.) nécessaires à l'application de l'instrument en question et coopère avec d'autres Parties le plus largement possible. Parmi les indicateurs, on peut citer :

- l'existence d'infrastructures administratives efficaces ;
- l'existence d'un personnel formé ;
- la détermination de l'Etat non membre demandeur à travailler avec d'autres Parties de façon bilatérale et/ou avec le Conseil de l'Europe pour la formation de son personnel.

c) L'Etat non membre demandeur est résolu à participer activement au Comité des Parties de l'instrument en question et, partant, de réaliser les objectifs de cet instrument.

Exemples d'indicateurs :

- l'Etat non membre demandeur a déjà une expérience de coopération avérée et pertinente au regard de l'objet de l'instrument en question dans le cadre de traités et d'accords bilatéraux ou internationaux ;
- l'Etat non membre demandeur a reçu ou pourra recevoir une assistance technique de la part du Conseil de l'Europe, et/ou d'autres Parties dans un cadre bilatéral, avec des résultats satisfaisants.

Une procédure plus transparente

11. Le comité fait observer que les conventions du Conseil de l'Europe contiennent en règle générale des dispositions spécifiques régissant la procédure d'adhésion d'Etats non membres après l'entrée en vigueur de l'instrument en question. Dans le cas de la récente Convention Médicrime, les Etats non membres sont même autorisés, à l'invitation du Comité des Ministres, à signer et à ratifier l'instrument dès le début, ce qui est une première.

12. Dans le cadre de la procédure actuelle, le Comité des Ministres ne dispose pas systématiquement d'études techniques permettant d'évaluer la capacité des Etats non membres à adhérer à des instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal. Le comité propose une nouvelle procédure selon laquelle, pour statuer sur une demande d'adhésion d'un Etat non membre, le Comité des Ministres devra prendre en compte les résultats d'une évaluation technique réalisée par le comité directeur compétent et par les comités des Parties concernés.

13. Pour utiliser au mieux l'expertise dont dispose le Conseil de l'Europe, il est proposé que l'évaluation du respect par un Etat non membre des critères techniques susmentionnés soit réalisée sous les auspices du Comité des Parties de l'instrument pénal en question et qu'elle soit transmise, via le CDPC, au Comité des Ministres et aux Parties en vue de statuer, conformément aux procédures prévues dans cet instrument, sur la demande d'adhésion de cet Etat.

14. Pour ce qui est de faciliter la procédure existante de traitement des demandes d'adhésion par des Etats non membres à des instruments existants de la 2^{nde} catégorie, le comité recommande ce qui suit :

15. Lorsque le Secrétaire Général reçoit d'un Etat non membre une demande à être invité à adhérer à une convention de la 2nde catégorie, il informe simultanément le Comité des Ministres, le CDPC et le Comité des Parties de l'instrument en question.

16. Le Comité des Ministres charge le Comité des Parties de l'instrument en question de lui fournir, en étroite collaboration avec le CDPC, une évaluation réalisée selon les critères décrits ci-dessus.

17. Le Secrétariat fournit au Comité des Parties de l'instrument en question et au CDPC toute information pertinente pour l'évaluation de la demande d'adhésion, et recherche des informations supplémentaires sur l'Etat demandeur, si nécessaire au cours de l'évaluation.

18. Le Comité des Parties de l'instrument en question transmet au Comité des Ministres, via le CDPC, les résultats de son évaluation dès que possible et au plus tard trois mois après la réception de la demande d'un Etat non membre à être invité à adhérer, ou fournit le motif du non-respect de ce délai.

19. Si le Comité des Parties et le CDPC parviennent, chacun de leur côté, à un consensus en ce qui concerne l'évaluation de la demande d'adhésion d'un Etat non membre, ils recommandent au Comité des Ministres d'inviter cet Etat à adhérer à l'instrument en question.

20. Si le Comités des Parties de l'instrument en question et/ou le CDPC ne parviennent pas à un accord en ce qui concerne l'évaluation de la demande d'adhésion d'un Etat non membre, les opinions majoritaires ainsi que les désaccords sont présentés dans l'avis rendu.

21. L'évaluation réalisée par le Comité des Parties de l'instrument en question et par le CDPC doit toujours être présentée sous une forme générale, sans jamais mentionner la position adoptée par telle Partie ou telle délégation d'Etat membre auprès du CDPC.

22. A la lumière de l'évaluation réalisée par le Comité des Parties de l'instrument en question et par le CDPC, la demande de l'Etat non membre est examinée par le Comité des Ministres ou, le cas échéant, par l'un de ses groupes de rapporteurs. Dès l'instant où le Comité des Ministres a décidé de répondre favorablement à la demande, la décision d'inviter l'Etat non membre devient définitive et le Secrétaire Général envoie à cet Etat une invitation d'adhésion à l'instrument en question.

23. Comme indiqué ci-dessus, la mise en place d'une consultation obligatoire du CDPC et des comités des Parties concernés pour évaluer les capacités techniques de l'Etat non membre demandeur vise essentiellement à améliorer la transparence de la procédure d'adhésion d'Etats non membres et à y voir plus clair.

Les futurs instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal

24. Le comité prend note des discussions en cours au sein du Comité des Ministres en ce qui concerne les modalités de diffusion de certaines conventions pénales du Conseil de l'Europe au-delà des limites du continent, en particulier l'ouverture de ces conventions à la participation par des Etats non membres.

25. En ce qui concerne les futurs instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal appartenant à la 2^{nde} catégorie que le Comité des Ministres pourrait souhaiter promouvoir au-delà de l'Europe, le comité estime qu'il faudrait étudier et élaborer, en vue de son intégration dans ces futurs instruments, un nouvel ensemble de dispositions de référence visant à faciliter sensiblement l'adhésion par des Etats non membres.

26. En outre, il faudrait examiner s'il est possible d'introduire des dispositions régissant la contribution financière obligatoire d'Etats non membres aux activités en rapport avec les instruments auxquels ils sont Parties et notamment la façon de les associer plus directement aux processus décisionnels afférents, et d'élaborer des propositions à cet égard. Du point de vue du comité, de telles dispositions pourraient inciter les Etats non membres à s'intéresser davantage à l'adhésion aux instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal.

27. Enfin, le comité recommande que, lorsque le Comité des Ministres charge un comité d'élaborer de nouveaux instruments de droit pénal de la 2^{nde} catégorie à promouvoir au-delà des limites de l'Europe, le Conseil de l'Europe prenne toutes les mesures nécessaires pour informer les Etats non membres des négociations à venir, notamment en se concertant avec les Nations Unies au niveau international et avec d'autres organisations intergouvernementales pertinentes au niveau régional.

28. Le comité reste à la disposition du Comité des Ministres pour réfléchir à de nouvelles propositions concernant le nouvel ensemble de dispositions de référence susmentionné, qu'il propose d'intégrer aux futurs instruments de droit pénal du Conseil de l'Europe appartenant à la 2^{nde} catégorie.

ANNEXE

Instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal appartenant à la 1^{re} catégorie :

- STCE n° 24 : Convention européenne d'extradition*
- STCE n° 30 : Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale*
- STCE n° 51 : Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition
- STCE n° 70 : Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs
- STCE n° 73 : Convention européenne sur la transmission des procédures répressives
- STCE n° 86 : Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition*
- STCE n° 98 : Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition*
- STCE n° 99 : Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale
- STCE n° 112 : Convention sur le transfèrement des personnes condamnées
- STCE n° 141 : Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime
- STCE n° 167 : Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées
- STCE n° 182 : Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale*
- STCE n° 209 : Troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition*

*(Les traités marqués d'un * ont aussi des états non-membres comme Parties (Israël, Corée, Afrique du Sud))*

Instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal appartenant à la 2^{nde} catégorie :

- STCE n° 52 : Convention européenne pour la répression des infractions routières
- STCE n° 116 : Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes

- STCE n° 119 : Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels
- STCE n° 130 : Convention sur les opérations financières des «initiés»
- STCE n° 133 : Protocole à la Convention sur les opérations financières des «initiés»
- STCE n° 172 : Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal
- STCE n° 173 : Convention pénale sur la corruption
- STCE n° 185 : Convention sur la cybercriminalité
- STCE n° 189 : Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques
- STCE n° 191 : Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption
- STCE n° 197 : Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains
- STCE n° 201 : Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels
- STCE n° 210 : 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° 21X : Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique)

ANNEXE XII



Site web : <http://www.coe.int/T-CY>

Strasbourg, 30 mai 2011

T-CY (2011) 3 FR

**Projet d'avis du Comité de la Convention Cybercriminalité (T-CY)
sur les critères et la procédure à suivre, conformément à l'article 37 de la Convention,
concernant l'adhésion d'États non membres à la Convention de Budapest**

Document préparé par le Secrétariat

Projet d'avis du Comité de la Convention Cybercriminalité (T-CY) sur les critères et la procédure à suivre, conformément à l'article 37 de la Convention, concernant l'adhésion d'États non membres à la Convention de Budapest

Le Comité des Ministres (Délégués), lors de sa 1095^e réunion le 13 octobre 2010, décidait de:

“charger le T-CY, en étroite coopération avec le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), de fournir au Comité des Ministres des orientations sur les critères et la procédure à suivre, conformément à l'article 37 de la Convention, en ce qui concerne l'adhésion d'États non membres du Conseil de l'Europe à la Convention de Budapest.”

La mise en œuvre de la Convention pouvant s'envisager au plan mondial, le T-CY étudie la meilleure manière d'examiner et de traiter les demandes d'adhésion d'États non membres, point de la plus haute importance. Aussi le T-CY se félicite-t-il de cette invitation du Comité des Ministres.

Le T-CY est d'avis qu'une mise en œuvre la plus large possible de la Convention de Budapest, y compris par l'adhésion d'États non membres, sera bénéfique à une fructueuse coopération internationale contre la cybercriminalité. Il conviendrait donc de faciliter l'adhésion de pays répondant aux dispositions minimales de la Convention. Les critères et la procédure proposés ci-après ont pour but de rendre le processus d'adhésion plus transparent et prévisible, et d'encourager les États engagés à mettre en œuvre la Convention de Budapest et à coopérer dans la lutte contre la cybercriminalité pour demander leur adhésion.

Le T-CY considère comme sa fonction première de fournir au Comité des Ministres et aux Parties à la Convention une évaluation technique réalisée par des experts dans le domaine de la lutte contre la cybercriminalité. Cette évaluation porte sur la capacité d'un État non membre demandant l'adhésion à coopérer sans restrictions avec les autres Parties au titre de la Convention de Budapest, et s'assure notamment que les objectifs de la Convention seront servis par l'État non membre adhérent audit instrument.

En se fondant sur une telle évaluation technique, le Comité des Ministres peut alors achever la procédure, en concertation avec les Parties, conformément à l'article 37 de la Convention.

Critères:

Le T-CY, ayant consulté le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), est d'avis qu'un État répondant aux dispositions minimales de la Convention de Budapest et s'étant engagé à coopérer avec les autres Parties à ce traité doit être invité à adhérer. L'évaluation visant à vérifier que c'est bien le cas se basera sur les critères suivants:

- L'État non membre demandeur dispose du cadre juridique nécessaire pour appliquer les normes minimales de la Convention ou s'est fermement engagé à mettre en place un tel cadre juridique avant la date de l'adhésion. Parmi les indicateurs, on peut citer:

- l'adoption de dispositions juridiques et/ou de principes directeurs administratifs mettant en œuvre la Convention dans la législation nationale de l'État demandeur.
- L'État non membre demandeur veille à ce que les pouvoirs en matière de droit procédural et les procédures prévues par la section 2 du chapitre II de la Convention de Budapest s'assortissent de garanties et conditions offrant une protection suffisante des droits de l'homme et des libertés consacrés par l'article 15 de la Convention.
- L'État non membre demandeur s'est fermement engagé à mettre en place les mécanismes (infrastructures administratives efficaces, formation du personnel, capacité de réponse aux demandes d'aide formulées par d'autres Parties, vingt-quatre heures sur vingt-quatre et sept jours sur sept, cf. article 35 de la Convention) nécessaires à l'application de la Convention et à coopérer avec d'autres Parties le plus largement possible. Parmi les indicateurs, on peut citer :
 - l'existence d'infrastructures administratives efficaces;
 - l'existence d'un personnel formé; ou
 - la détermination de l'État non membre demandeur à travailler avec d'autres Parties de façon bilatérale et/ou avec le Conseil de l'Europe pour la formation de son personnel.
- L'État non membre demandeur est résolu à participer activement aux concertations entre Parties, conformément à l'article 46 de la Convention et, partant, à réaliser les objectifs de cet instrument. Exemples d'indicateurs:
 - l'engagement à contribuer activement à la coopération internationale aux termes de la Convention est fermement exprimé dans la demande d'adhésion; ou
 - l'État non membre demandeur a déjà une expérience de coopération avérée et pertinente au regard de la lutte contre la cybercriminalité avec une ou plusieurs Parties à la Convention dans le cadre de traités et d'accords bilatéraux ou internationaux; ou
 - l'État non membre demandeur a reçu une assistance technique de la part du Conseil de l'Europe et/ou d'autres Parties dans un cadre bilatéral, avec des résultats satisfaisants.

Procédure:

En termes de procédure, le T-CY recommande ce qui suit:

Lorsque le Secrétaire Général reçoit d'un État non membre une demande à être invité à adhérer à la Convention de Budapest, il en informe simultanément le Comité des Ministres et le T-CY, regroupant les représentants des Parties à l'instrument en question.

Le Comité des Ministres charge le T-CY de lui fournir une évaluation réalisée selon les critères décrits ci-dessus chaque fois qu'il est saisi d'une telle demande, avant d'adresser à un État non membre une invitation à adhérer à la Convention, conformément à la procédure prévue par l'article 37.

Le Secrétariat fournit au T-CY toutes les informations utiles à l'évaluation de la demande d'adhésion et sollicite des informations supplémentaires auprès de l'État demandeur, si nécessaire au cours de l'évaluation.

Le T-CY transmet au Comité des Ministres les résultats de son évaluation dès que possible et au plus tard trois mois après réception de la demande d'un État non membre à être invité à adhérer, ou fournit le motif du non-respect de ce délai.

Si le T-CY s'accorde à l'unanimité sur l'évaluation de la demande d'adhésion d'un État non membre, il recommande au Comité des Ministres d'inviter cet État à adhérer à la Convention.

Si le T-CY ne parvient pas à un accord concernant l'évaluation de la demande d'adhésion d'un État non membre, l'opinion majoritaire du T-CY, ainsi que les désaccords, sont présentés dans l'avis rendu.

L'évaluation réalisée par le T-CY doit toujours être présentée sous une forme générale, sans jamais mentionner la position adoptée par telle Partie ou tel État membre.

Le T-CY recommande que le Secrétariat mette la liste de critères susmentionnée à disposition des États non membres demandant à être invités à adhérer, afin d'améliorer le degré de transparence de l'évaluation des demandes d'adhésion.

Le T-CY, à l'initiative d'une ou de plusieurs Parties, peut procéder à l'évaluation d'un État non membre sans avoir reçu de demande à être invité à adhérer. Si cette évaluation se révèle positive, le T-CY peut inviter le Secrétaire Général à encourager l'État non membre en question à demander son adhésion à la Convention de Budapest.

A la lumière de l'évaluation réalisée par le T-CY, la demande de l'État non membre est examinée par le Comité des Ministres ou, le cas échéant, par l'un de ses groupes de rapporteurs. Dès l'instant où le Comité des Ministres est parvenu à un accord de principe et décide de répondre favorablement à une demande, le Comité des Ministres charge le Secrétariat de consulter les autres États non membres Parties à la Convention. A la suite de cette consultation, et si aucune objection n'est soulevée, la décision d'inviter l'État non membre devient définitive et le Secrétariat Général envoie à cet État une invitation d'adhésion à la Convention de Budapest.
