

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



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 25 janvier 2012
[PC-OC/Documents 2012/ PC-OC(2012) 02]

PC-OC (2012) 02

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS
(CDPC)

COMITÉS D'EXPERTS
SUR LE FONCTIONNEMENT DES CONVENTIONS EUROPÉENNES
DANS LE DOMAINE PÉNAL
PC-OC

Projet de note sur la double incrimination, *in concreto* ou *in abstracto*

*Note du Secrétariat établie par la Direction générale
des droits de l'homme et de l'Etat de droit
DG I*

Lors de sa 61^e réunion tenue du 22 au 24 novembre 2011, le PC-OC a examiné la question de la double incrimination « *in concreto* ou *in abstracto* » sur la base d'un document de réflexion ([Doc PC-OC \(2011\)19](#)) soumis par M. Eugenio Selvaggi (Italie).

La question a été examinée dans le contexte de la Convention européenne d'extradition dont le paragraphe 1 de l'article 2 est libellé comme suit :

« Donneront lieu à extradition les faits punis par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une peine plus sévère ... ».

Certaines parties, comme l'Allemagne et la Fédération de Russie, ont indiqué que le libellé de la notion de double incrimination les conduisait à adopter une interprétation « *in concreto* ». La double incrimination « *in concreto* » signifie que le comportement concret à l'origine de la demande réunit toutes les conditions pour être passible d'une sanction selon le droit de l'Etat requis. Il ne suffit pas que le comportement présumé présente tous les signes distinctifs d'une infraction, encore faut-il qu'aucune justification (légitime défense), excuse (démence) ou autre raison n'exclue la possibilité de peine.

D'autres Parties, comme la Belgique, le Danemark, l'Italie et la Suède, ont fait savoir qu'elles appliquaient une interprétation « *in abstracto* ». La double incrimination « *in abstracto* » signifie que l'examen du comportement en question se limite à la question de savoir si le comportement est punissable, indépendamment de sa qualification juridique (*nomen juris*) ou de l'existence de raisons éventuelles excluant la peine.

Par exemple, la fraude fiscale ou la conduite en état d'ivresse sont interdites dans toutes les Parties mais les diverses juridictions peuvent fixer des seuils légaux différents (par rapport au montant en jeu ou à la quantité d'alcool absorbée) à partir desquels ces actes sont qualifiés d'infractions pénales. En cas d'interprétation « *in abstracto* », le seuil n'est pas un élément constitutif de l'infraction : « la fraude fiscale est la fraude fiscale et la conduite en état d'ivresse est la conduite en état d'ivresse ».

Les parties favorables à l'interprétation « *in abstracto* » justifient leur position par une approche téléologique de la notion de double incrimination. D'aucuns ont fait valoir qu'une demande d'extradition n'était pas une demande de transfert de juridiction ni une demande de procès, mais une demande visant à aider la juridiction compétente (celle de l'Etat requérant) à rendre la justice. Une interprétation *in abstracto* serait donc le moyen le plus efficace d'atteindre cet objectif.

Le PC-OC est d'avis que la notion de double incrimination devrait s'appliquer au moment où la décision d'extrader est prise. Les autres moments, y compris celui où l'infraction présumée a eu lieu ou celui où la demande d'extradition a été présentée, ne sont donc pas jugés importants.

Le Délégué de la Fédération de Russie a indiqué que l'interprétation de la notion de double incrimination était capitale et qu'un document de position serait établi en consultation avec la Cour constitutionnelle. Des contributions d'autres pays seraient dès lors particulièrement appréciées.

Discussions antérieures sur la notion de double incrimination

1. Le PC-OC a discuté de la notion de double incrimination d'un point de vue général lors de sa 49^e réunion tenue en 2004 sur la base d'un avis élaboré par M. Otto Lagodny de l'Université de Salzbourg ([Doc PC-OC/WP \(2004\)2](#)). Il est en outre fait référence au rapport sur les « Solutions à envisager pour limiter l'exigence de la double incrimination : de la double incrimination à la double interdiction » ([PC-TJ\(2005\)06](#)) que M. Lagodny a rédigé pour le Comité d'experts sur la justice pénale transnationale (PC-TJ).

Le rapport de la 49^e réunion ([Doc PC-OC \(2004\)20](#)) rend compte des discussions comme suit :

« Le Comité a aussi tenu une discussion sur le thème de la 'double incrimination' sur la base du document préparé par le professeur Lagodny. Ce dernier se réfère notamment au mandat d'arrêt européen, qui n'exige pas la nécessité de la double incrimination pour une série d'infractions parmi les Etats membres de l'UE.

S'agissant des Etats non membres de l'UE, il convient de distinguer les demandes d'extradition des demandes d'autres formes d'entraide judiciaire. La double incrimination est dans la pratique de moins en moins considérée comme une condition pour accepter des demandes d'entraide judiciaire. Dans le cas de l'extradition, la plupart des participants sont d'avis que la condition de double incrimination est un principe qui peut être discuté mais ne saurait être supprimé dans un futur immédiat. »

2. Lors de sa 40^e réunion tenue en 2000, le PC-OC avait aussi discuté de la question de la double incrimination dans le contexte de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

Il est rendu compte de la discussion dans l'extrait ci-après du rapport de la réunion ([Document PC-OC \(2000\)13](#)) :

« Transfèrement des personnes condamnées / double incrimination / article 3

95. **Article 3 – Conditions du transfèrement**

1 Un transfèrement ne peut avoir lieu aux termes de la présente Convention qu'aux conditions suivantes :

[.....]

e les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation doivent constituer une infraction pénale au regard du droit de l'Etat d'exécution ou devraient en constituer une s'ils survenaient sur son territoire ; et

[.....]

96. *La question suivante a été posée (par l'expert norvégien – document PC-OC (2000) 7). Un ressortissant norvégien a demandé à être transféré en Norvège pour y purger une peine qui lui était imposée par un autre Etat partie à la convention. Il faisait valoir que la police l'avait provoqué pour lui faire commettre l'acte illégal ayant motivé sa condamnation. Ces méthodes de provocation par la police sont reconnues et légales dans l'Etat de condamnation ; toutefois, elles ne peuvent servir de base à une condamnation en Norvège. Aussi, le procureur général de l'Etat a-t-il conclu que si l'acte avait été commis en Norvège, il n'aurait donné lieu à aucune*

sanction. Les autorités norvégiennes ont donc, en première instance, rejeté la demande de transfèrement. Toutefois, en appel (possible en vertu de la loi norvégienne sur l'administration), la cour a conclu que les conditions de l'article 3.1.e étaient remplies et finalement la demande a été admise.

97. *Dans leurs conclusions dans cet appel, les autorités ont mis l'accent sur les objectifs de la convention, tels qu'ils sont énoncés dans le préambule et à l'article 2, ainsi que sur l'avis exprimé par M. Michal Plachta dans l'ouvrage « Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation » (Transfèrement de détenus en vertu des instruments internationaux et de la législation interne) de 1993, page 315.*

98. *La personne transférée fait aujourd'hui valoir qu'elle est illégalement détenue en Norvège, puisque l'acte pour lequel elle a été condamnée ne constitue pas une infraction pénale dans ce pays.*

99. *Le ministère de la Justice a demandé au comité son avis sur les questions suivantes :*

- i. *L'expression « le droit » s'entend-elle seulement du droit écrit, c'est-à-dire le Code pénal ou fait-elle également référence à l'interprétation du « droit » telle qu'elle émane d'un « ensemble de coutumes ou de pratiques », c'est-à-dire à la jurisprudence, etc. ?*
- ii. *L'expression « double incrimination » doit-elle s'interpréter in concreto ou in abstracto ? Il y a divergence d'opinion entre le « rapport explicatif » et M. Plachta puisque celui-ci estime qu'une double incrimination in abstracto suffit alors que le rapport dit le contraire.*

100. *Le comité considère que le mot « law » – « droit » à l'article 3 de la convention doit s'interpréter comme incluant toutes les sources du droit (loi, common law, droit coutumier, etc.), au sens généralement donné à ce mot tel qu'il figure dans la version française de la convention, c'est-à-dire « droit » (par opposition à « la loi »).*

101. *De nombreux experts sont favorables à l'évaluation in concreto de la double incrimination, ainsi que le propose le rapport explicatif. En bref, cela signifie (a) qu'on examine le « droit » des deux pays, tel qu'il s'applique, ou s'appliquerait, aux circonstances concrètes de l'espèce, et (b) qu'on évalue s'il y a un recouvrement au regard de l'effet recherché.*

102. *Rappelant les dispositions de la convention qui exige le consentement informé de l'intéressé, beaucoup d'entre eux considèrent que ce consentement emporte acceptation des effets du transfèrement dans l'Etat d'exécution. En d'autres termes, on ne saurait envisager d'accorder à la personne transférée le droit de contester les effets de son transfèrement dans l'Etat d'exécution.*

103. *Par ailleurs, il serait contraire à l'article 13 d'accorder à la personne transférée le droit d'introduire un recours en révision, directe ou indirecte du jugement.*

104. *Certains font également valoir qu'on ne saurait aller à l'encontre de l'intérêt légitime de l'Etat de condamnation, qui est que la peine soit intégralement purgée, en permettant que sa décision soit contestée dans l'Etat d'exécution.*

105. Il peut arriver qu'on ne découvre pas avant le transfèrement que l'exigence de la double incrimination n'est pas satisfaite. Dans ces circonstances, le remède ne saurait être de libérer l'intéressé, mais plutôt d'annuler le transfèrement et de renvoyer le condamné. »

...