

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



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 4 juillet 2005  
[PC-TJ/Docs 2005/PC-TJ (2005) 06 E. Lagodny

PC-TJ (2005) 06

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

**Comité d'experts**  
**sur la justice pénale transnationale**  
**(PC-TJ)**

**Solutions à envisager pour limiter l'exigence de la double incrimination :  
de la double incrimination à la double interdiction**

**Rapport  
de  
M. Otto LAGODNY  
Salzbourg (Autriche)  
Expert scientifique**

Les débats en cours au PC-TJ sur la double incrimination peuvent être résumés comme suit :

1. A long terme, la double incrimination doit être supprimée.
  2. A moyen et à court terme, des solutions intermédiaires doivent être recherchées.
- Le présent document est consacré à ce deuxième aspect uniquement.

Il conviendra d'abord de définir des critères de fond pour ces solutions intermédiaires (point I). On examinera ensuite les stratégies d'accompagnement ou de complément en vue de déterminer "le meilleur endroit pour exercer les poursuites" (point II).

## **I) CRITERES DE FOND : DE LA DOUBLE INCRIMINATION A LA DOUBLE INTERDICTION**

### **1. Point de départ**

Le point de départ de la condition de la double incrimination était et reste la réciprocité résultant d'une conception stricte de la souveraineté : en particulier, l'extradition ne doit être accordée à un autre Etat que si l'Etat requérant est prêt à répondre favorablement à une demande d'extradition comparable. Il faut pour cela que les faits reprochés soient également passibles de sanction dans l'Etat requis ; c'est dans cette situation seulement qu'une demande comparable est concevable et que l'acte commis rend l'extradition nécessaire. Il ne peut être formulé de demande si l'acte n'est pas puni par la loi.

Ce point de départ s'appuie sur la notion de souveraineté stricte telle qu'elle était utilisée au XIX<sup>ème</sup> siècle. Ce sens n'est plus valable dans une Europe dont les membres ont progressé ensemble. Il semble avisé cependant de ne pas trop s'en éloigner, comme l'ont montré les débats du Comité.

### **2. Double incrimination *in concreto/in abstracto***

En s'appuyant sur la définition traditionnelle, on pourrait estimer que le comportement doit être puni par la loi non seulement *in abstracto*, mais aussi *in concreto* : il ne suffit pas qu'il corresponde aux définitions des conditions établies pour une infraction – il s'agirait alors de la double incrimination *in abstracto*. Il faut aussi qu'il réponde à toutes les autres conditions : il peut ne pas y avoir de justification (légitime défense par exemple) ni d'excuse (démence par exemple), etc. On peut alors parler de double incrimination *in concreto*, dans la mesure où le comportement répond à *tous* les critères de sanction dans l'Etat requis. Précisons qu'il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve des faits incriminés; cela n'a rien à voir avec la double incrimination.

Un schéma peut illustrer ces remarques :

La double incrimination *in concreto* signifie que toutes les conditions définies par l'Etat requis sont remplies :

Etape 1. Définition de l'infraction
-------------------------------------

Etape 2. Justification (légitime défense par exemple)
---

Etape 3. Excuse (démence par exemple)
---------------------------------------

Etape 4. Autres motifs d'extinction de l'infraction, comme l'abandon de la tentative
--

La double incrimination *in abstracto* se réfère uniquement à la définition du délit (étape 1), mais pas aux étapes 2 à 4 (justification, excuse, etc.).

Cette réflexion s'appuie – bien entendu – sur la théorie allemande et autrichienne : pour déterminer si un comportement donné répond à tous les critères de l'infraction punissable, il faut le vérifier en procédant selon les orientations données par le schéma ci-dessus. Ces quatre termes correspondent approximativement aux notions suivantes :

Etape 1 : « Tatbestandsmäßigkeit »

Etape 2 : « Rechtswidrigkeit »

Etape 3 : « Schuld »

Etape 4 : « Strafaufhebungsgründe ».

En analysant cette séquence de critères – que j'appellerai « checklist » dans un souci de simplification – il faut être conscient qu'il existe des différences sur le plan de l'ordre et du contenu d'un Etat à l'autre, ou d'un ordre juridique à l'autre. On peut ainsi rapprocher le français « élément matériel » de « Tatbestandsmäßigkeit », et l'anglais « mens rea » ou le français « élément subjectif » de « Vorsatz », mais ce n'est pas nécessaire aux fins de ce document. Quel que soit leur contenu, les « checklists » nationales sont toutes constituées de critères *cumulatifs*. Si l'une de ces conditions n'est pas satisfaite, il est inutile de demander si les autres le sont. Pour donner un exemple, si un comportement donné est justifié, il est inutile de demander s'il existe une excuse.

Si on imagine que chaque pays s'appuie sur des « checklists » différentes, comme indiqué ci-dessus, on voit bien les problèmes que posent la double incrimination et la limitation de son application : il faut trouver des critères qui permettent de diviser les listes de contrôle en sections comparables sur le plan de l'impact en termes de droit pénal. Il faudrait que ces critères et leur sens matériel soient compris plus ou moins de la même manière dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, ce qui me semble presque impossible. Prenons par exemple les motifs de justification ; la pratique et la théorie allemandes considèrent traditionnellement (de façon peut-être contestable) que la justification doit comporter un élément subjectif : la personne qui s'est défendue doit par exemple être consciente de l'existence de la situation de légitime défense. A défaut, elle serait punissable pour tentative de crime. En Italie ou en Autriche, ce n'est pas le cas ; il suffit que l'agression de l'autre personne soit objectivement constatée, la personne qui se défend n'a pas besoin d'être consciente de cette menace. Autre exemple, celui de la connaissance ou de l'intention (« Vorsatz »), qui peut relever de l'étape 1, comme en Allemagne ou en Autriche, ou de l'étape 3.

Il existe ainsi différentes « checklists » nationales. Compte tenu des différentes approches adoptées, il n'est pas possible de séparer, par exemple, les quatre catégories allemandes/autrichiennes/suisses énumérées ci-dessus. Les résultats seraient confus et déterminés uniquement par le hasard. On peut réfléchir à l'établissement d'une limite entre les étapes 3 et 4, c'est-à-dire entre l'excuse et les autres motifs d'extinction de l'infraction. La complexité des débats risque cependant d'en être accentuée puisqu'il existe déjà des controverses dans le cadre des lois nationales qui établissent cette distinction. On peut aussi estimer que la prescription dans les cas d'extradition ne doit être évaluée qu'au regard de la loi de l'Etat requis (voir l'article 62 de la convention d'application de l'accord de Schengen II). Cependant, dans la théorie juridique allemande et autrichienne, la prescription est une simple règle de procédure qui ne relève aucunement de la « liste de référence », mais fait partie des règles de procédure qui n'influent pas sur les critères de fond.

Le point de vue allemand/autrichien/suisse appelle par ailleurs une observation importante : la « Tatbestandsmäßigkeit » et la « Rechtswidrigkeit » constituent ensemble ce qu'on appelle « Unrecht », qui correspond approximativement au « caractère illicite », ou « délictueux » d'un acte. La « Tatbestandsmäßigkeit » crée le caractère illicite, que la « Rechtswidrigkeit » exclut dans des cas spéciaux comme la légitime défense. Le fond de l'argumentation est celui-ci : l'acte de légitime défense est un acte *autorisé*. La personne qui

agit en situation de légitime défense a d'ailleurs le droit subjectif de le faire. Dans les situations de légitime défense, en effet, aucun policier ou représentant de l'Etat n'est présent pour agir en faveur de la personne menacée et maintenir ainsi le monopole de l'Etat sur l'usage de la force physique. Cependant, je ne veux pas transposer cette notion linguistique/philosophique dans d'autres Etats. La question décisive en la matière est la suivante : « Un comportement donné est-il autorisé ou non ? » Il serait contraire à toutes les théories de sanctionner un comportement jugé autorisé ou licite.

### **3. Double interdiction**

Une solution consisterait par conséquent à limiter la double incrimination à la notion de double interdiction : le comportement doit être interdit dans les deux Etats, mais il n'est pas nécessaire qu'il constitue une infraction dans l'Etat requis.

- a) J'ai l'impression que la plupart des problèmes posés par la double incrimination résultent de cette question : quels sont les comportements autorisés/non autorisés ? Prenons l'exemple de l'euthanasie active aux Pays-Bas ou de l'avortement en Autriche : il ne s'agit pas tant de punir ces actes que de définir ce qui est permis et ce qui ne l'est pas. Dans ce domaine, les droits fondamentaux relatifs à la liberté d'expression, notamment, fournissent de bons exemples.
- b) Nous constatons aussi que la limite entre la double incrimination in abstracto et in concreto repose sur de mauvaises bases. Dans le cas d'une incrimination « in abstracto », il faut qu'une infraction ait été constatée en tant que telle dans l'Etat requis. Les raisons avancées – dans un contexte allemand/autrichien/suisse – à titre de justification ou d'excuse ne sont pas pertinentes. Cependant, l'argument n'est pas convaincant. Prenons l'exemple du piercing ; celui-ci présente les éléments objectifs du délit, du moins selon le droit allemand et autrichien (atteinte à l'intégrité physique en vertu de la section 223 du Code pénal allemand et de la section 83 du Code pénal autrichien). Il existe cependant une justification si le client est consentant. Le piercing est donc autorisé en Allemagne et en Autriche à condition que la personne ait donné son consentement. Il serait non seulement illicite de sanctionner un comportement autorisé, mais aussi illégitime : pour des raisons constitutionnelles, la sanction dans un tel cas ne répondrait pas à un objectif de sanction pénale (ou autre). Si nous appliquions la condition de la double incrimination in abstracto, elle serait satisfaite dans le cas du piercing.

D'une certaine manière, la pratique actuelle correspond déjà à l'idée de double interdiction : la double incrimination n'exige pas que l'acte relève de la même infraction ou du même type d'infraction dans l'Etat requis. Il suffit que ce comportement soit punissable, en tant qu'infraction; même s'il s'agit de vol dans l'Etat requérant et de vol qualifié dans l'Etat requis, les conditions de la double incrimination sont néanmoins remplies. A mon avis, l'idée générale est qu'il existe dans les deux Etats une interdiction touchant le comportement effectif en question. Peu importe de savoir de quelle manière il est puni et de quel type de délit il s'agit tant qu'il existe bien un délit en vertu de règles qui interdisent ce comportement.

Il faut ici être conscient de la différence entre :

- l'interdiction en tant que telle
- le fait qu'elle soit érigée en infraction pénale.

Pour donner un exemple, la même interdiction s'attache aux homicides volontaires et aux homicides par imprudence : il est interdit de tuer un autre être humain. L'homicide commis intentionnellement, c'est-à-dire le crime d'homicide volontaire (paragraphe X d'un ordre juridique donné) appelle une lourde sanction ; la peine encourue en cas d'homicide par imprudence (paragraphe Z d'un ordre juridique donné) est moins sévère. Dans les systèmes de « Common law », la structure de la procédure fait déjà apparaître la séparation entre le verdict de culpabilité et la condamnation.

#### 4. Droits fondamentaux/ordre public

Le principe de la double interdiction se rapproche d'une proposition que j'avais faite dans un document précédent, qui consistait à remplacer la double incrimination par une clause relative à l'ordre public ou aux droits fondamentaux. Quelle serait la portée d'une clause sur les droits fondamentaux ? Elle couvrirait les cas où le comportement :

- (1) n'est pas interdit ou
- (2) ne constitue pas une infraction pénale dans l'Etat requis, et cela
- (3) en raison des droits fondamentaux.

Une distinction doit être établie entre le fait de déterminer **s'il faut ou non** interdire et incriminer et, s'il est répondu par l'affirmative aux deux premières questions, celui de savoir **comment** incriminer le comportement. En d'autres termes, la question de la sanction est alors une question dérivée ; dans un cadre pénal, la première question dérivée consiste à se demander si la sanction sera une amende ou une peine d'emprisonnement, et la deuxième quel sera le montant de l'amende ou la durée de la peine ?

Je suppose que l'Etat qui connaît l'interdiction en tant que telle applique au moins une amende administrative. En conséquence, ces questions de suivi relèvent moins du problème de la double incrimination que de celui du caractère disproportionné des réactions ou sanctions, qui existe indépendamment de la question de la double incrimination.

Le caractère excessif des sanctions du point de vue de l'Etat requis n'a pas de rapport – ou du moins n'a qu'un faible rapport – avec la double incrimination ; il s'agit d'une question différente qui relève des exceptions à la règle de l'extradition pour des raisons de droits de l'homme.

Il est donc décisif de savoir si la même interdiction existe dans les deux Etats. Si c'est le cas, les problèmes rencontrés ne concernent alors que les situations suivantes :

*Situation 1* – L'interdiction est sanctionnée dans les deux Etats (A et B) par le droit pénal (aucun problème sur le plan de la double incrimination ; les différences de peines relèvent des clauses sur les droits de l'homme)

*Situation 2* – L'interdiction est sanctionnée dans l'Etat A par le droit pénal, et dans l'Etat B par le droit administratif (Ordnungswidrigkeiten). Sur le plan constitutionnel, la question est la suivante : serait-il anticonstitutionnel dans l'Etat B de sanctionner également le comportement en question selon le droit pénal et non selon le droit administratif ? Le droit allemand, par exemple, confère au législateur une vaste marge d'appréciation à cet égard. On est loin de la non-constitutionnalité. A titre d'exemple, la conduite d'un véhicule en état d'ivresse est interdite en Allemagne comme en Autriche, mais elle est sanctionnée par le droit pénal en Allemagne et seulement par le droit administratif en Autriche (Verwaltungsstraftat).

*Situation 3* – L'interdiction existe aussi dans l'Etat requis B, mais elle n'y est pas sanctionnée. En pratique, cette situation est extrêmement rare.

Un problème grave se pose s'il n'existe pas d'interdiction comparable dans l'Etat B, et que le comportement est autorisé dans l'Etat B et interdit dans l'Etat A. Comme je l'ai déjà signalé, cette situation est bien connue dans le domaine de la liberté d'expression, plus largement protégée dans les Etats de « Common law » que dans les Etats de droit continental. Il s'agit ici clairement d'un problème de droits fondamentaux posé par la double incrimination.

A mon avis, tous les cas de double incrimination à prendre en compte dans l'optique de la suppression de son application peuvent être réduits aux situations qui viennent d'être

examinées. La limitation de l'application de la double incrimination à des affaires de droits fondamentaux semble donc d'une certaine manière un changement radical. Cependant, il ne semble pas exister de solution moins radicale et qui puisse évoluer sur une base politique plus large.

### **5. L'approche purement procédurale du Mandat d'arrêt européen (MAE)**

Le MAE prévoit une liste d'infractions (ou plus précisément de catégories d'infractions) pour lesquelles il est inutile de contrôler la double incrimination. Cette approche est très différente. Elle n'abolit pas la double incrimination mais elle supprime l'obligation de la vérifier prévue dans le cadre de la procédure. En pratique, les spécialistes contrôlent une liste de délits en procédant également de façon additionnelle, pour vérifier que la condition de la double incrimination est remplie « d'une manière ou d'une autre » dans un cas donné. Cette approche, loin de faire gagner du temps, en exige deux fois plus.

La liste du MAE repose sur l'hypothèse que ces délits ou catégories de délits sont punis par la loi dans tous les Etats qui l'utilisent. Le problème réside dans l'imprécision des définitions des types de délits. En outre, on peut se demander comment procéder lorsque les délits figurant dans une requête ne relèvent nettement d'aucune catégorie. Le travail reste à faire, il est simplement déplacé à un autre niveau.

### **6. Traités bilatéraux ou multilatéraux**

Le PC-TJ pourrait encourager les Etats membres à faire usage des clauses bilatérales d'exception des traités sur l'extradition et l'assistance juridique mutuelle, de sorte que les Etats supprimeraient la condition de double incrimination qui s'applique entre eux. C'est sans doute l'opportunité politique qui permettra de parvenir à ce résultat, en commençant par des réductions importantes sur le plan bilatéral ou trilatéral. La convention d'application de l'accord de Schengen II offre un bon exemple de l'évolution d'un tel mécanisme, puisqu'il s'agit d'un traité régional multilatéral qui fait maintenant partie de la législation communautaire globale. D'un point de vue juridique, ces approches sont souvent source de confusion car le nombre de sources de textes de loi à appliquer parallèlement a augmenté.

### **7. Résumé**

Pour supprimer l'application de la règle de la double incrimination, la meilleure solution intermédiaire consiste à privilégier le principe de la double interdiction. Celle-ci donne sensiblement le même effet que le remplacement de la règle de la double incrimination par une clause garantissant le respect des droits fondamentaux ou de l'ordre public. Aucune des autres solutions de fond n'est satisfaisante sur le plan juridique. Décider de ne donner suite qu'à ces autres possibilités et de créer un nouvel ensemble de solutions disparates ne peut relever que d'un choix politique

## **II) ROLE ET EFFET D'AUTRES INSTRUMENTS : RECHERCHE DE L'ENDROIT LE MIEUX ADAPTE A L'EXERCICE DES POURSUITES**

Il a été proposé d'étudier des approches différentes ou complémentaires, notamment en se servant davantage de la transmission des procédures répressives et du principe *ne bis in idem*. Pour appliquer ce principe, il faut cependant qu'un acte ou un comportement donné soit déjà passible de sanction (dans un sens tout à fait concret) dans plusieurs Etats. Dans une telle situation, il est inutile de supprimer la condition de la double incrimination car elle est déjà remplie.

Le même raisonnement s'applique à la transmission des procédures répressives: la double incrimination en est aussi une condition, comme prévu à l'article 7 de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives du 15 mai 1972, STE n° 73 :

- « 1. La poursuite ne peut être exercée dans l'Etat requis que lorsque le fait dont la poursuite est demandée constituerait une infraction en cas de commission dans cet Etat et lorsque, dans ce cas, l'auteur serait passible d'une sanction également en vertu de la législation dudit Etat.
2. Si l'infraction a été commise par une personne investie d'une fonction publique dans l'Etat requérant ou à l'égard d'une personne investie d'une fonction publique, d'une institution ou d'un bien qui a un caractère public dans cet Etat, elle sera considérée dans l'Etat requis comme ayant été commise par une personne investie d'une fonction publique dans cet Etat ou à l'égard d'une personne, d'une institution ou d'un bien correspondant, dans ce dernier Etat, à celui qui est l'objet de l'infraction. »

Néanmoins, les deux solutions présentent des avantages. La transmission de procédure évite de devoir reconnaître les décisions prises par les autorités judiciaires et administratives d'un autre Etat, en déplaçant simplement l'ensemble de la procédure dans l'Etat le mieux à même de la mener à bien (*Gavouneli*). C'est vrai aussi du principe *ne bis in idem* qui devrait être complété par la recherche du lieu le mieux adapté à l'exercice des poursuites, de sorte qu'on aboutirait plus ou moins à une combinaison des deux solutions (*ne bis in idem* et transmission des procédures). Le principe du lieu le mieux adapté à l'exercice des poursuites permet de concilier les intérêts juridiquement protégés de toutes les parties : les Etats et les personnes, qu'elles soient inculpées ou victimes.

Il est intéressant d'étudier la question plus précisément : le principe *ne bis in idem* tel qu'il est repris à l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen II par exemple, empêche qu'une deuxième décision soit prise dans un autre Etat. L'Etat qui rend la première décision joue un rôle déterminant. Cette situation ouvre la porte à des résultats non fondés (lorsque le premier Etat n'est intervenu que par hasard) et à des abus (à quel endroit la police appréhende-t-elle le fugitif ; dans quel Etat un fugitif essaie-t-il d'être jugé). Par ailleurs, la portée extraterritoriale des lois pénales nationales a été élargie au maximum : pour engager des poursuites contre une personne, il n'est plus nécessaire que deux Etats au moins aient le pouvoir/la compétence pour le faire (« *Strafgewalt* »). Dès que la personne est appréhendée et que l'Etat qui convient le mieux à l'exercice des poursuites a été déterminé, les autres Etats habilités à exercer des poursuites n'ont plus besoin d'intervenir. Il faut assurer une coordination entre les Etats qui ont le pouvoir de sanctionner un même comportement.

Les critères de fond ne sont pas seulement

- les principes classiques d'établissement de la compétence (territorialité, personnalité, protection, etc.)

mais aussi

- le lieu de résidence de l'inculpé ou de la victime,
- l'Etat dans lequel se trouvent les preuves les plus convaincantes,
- l'Etat dont toutes les parties parlent la langue,
- l'Etat dans lequel d'autres poursuites sont engagées contre l'inculpé.

La « proposition de Fribourg sur les compétences concurrentes et l'interdiction des poursuites multiples dans l'Union européenne »<sup>1</sup> est une proposition globale qui comporte les points suivants :

**« Section 1 : Compétences concurrentes**

- § 1 Détermination de l'autorité compétente
- § 2 Droit à un recours judiciaire
- § 3 Décision judiciaire
- § 4 Renonciation aux poursuites
- § 5 Application correspondante

**Section 2 : *Ne bis in idem***

- § 6 Règle et définitions
- § 7 Conditions d'exécution
- § 8 Demande d'informations
- § 9 Exclusion des abus
- § 10 Réouverture

**Section 3 : Principe de prise en compte**

- § 11 Principe de prise en compte

**Section 1 : Compétences concurrentes**

**§ 1 Détermination de l'autorité compétente**

(1) Si le Ministère public d'un Etat membre a des raisons de penser que des poursuites ont été ou pourraient être engagées par un autre Etat membre aux compétences concurrentes, il doit l'avertir en décrivant les preuves déjà rassemblées.

(2) Si, dans un délai de trois mois, les autorités de cet Etat déclarent qu'elles souhaitent poursuivre la même affaire, les Etats membres concernés doivent s'entendre sur l'Etat dans lequel l'affaire sera instruite.

(3) Dans l'établissement de ce choix, la préférence est donnée à l'Etat membre qui garantit le mieux la bonne administration de la justice, en tenant compte en particulier des critères suivants :

- (a) territoire dans lequel l'acte a été commis ou il a fait effet
- (b) nationalité / lieu de résidence ou qualité officielle de l'inculpé
- (c) nationalité de la victime
- (d) lieu de découverte des preuves
- (e) lieu adapté à l'exécution de la sentence
- (f) lieu de l'arrestation et/ou de la détention
- (g) autres intérêts fondamentaux d'un Etat membre

---

<sup>1</sup> Voir aussi en détail les explications : Anke Biehle, Roland Kniebühler, Juliette Lelieur-Fischer, Sibyl Stein (dir. de pub.), Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union. Préface de Albin Eser. Copyright : Institut Max Planck de droit pénal étranger et international, Fribourg en Brisgau, novembre 2003

<http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/projekte/nebisinidem.html>>

## § 2 Droit à un recours judiciaire

L'inculpé a le droit d'introduire un recours auprès de la Cour de justice des Communautés européennes pour que la décision des Etats membres soit revue.

## § 3 Décision judiciaire

Lorsque les Etats membres ne parviennent pas à s'entendre sur l'Etat dans lequel les poursuites doivent s'exercer, la question doit être portée devant la Cour de justice.

## § 4 Renonciation aux poursuites

Si, pour une raison ou pour une autre, aucune décision finale n'est prise dans l'Etat membre choisi pour exercer les poursuites, les autorités compétentes de cet Etat doivent dans les plus brefs délais en informer les autorités compétentes des autres Etats membres ayant le pouvoir d'exercer les poursuites.

## § 5 Application correspondante

Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent selon le contexte dans les cas de compétences concurrentes dans lesquels un organe européen au sens du paragraphe 6 (2) (e) est partie.

### Section 2 : *Ne bis in idem*

## § 6 Règle et définitions

(1) Une personne ne peut pas être poursuivie dans l'Union européenne pour un acte qui a déjà été définitivement jugé par un Etat membre ou un organe européen.

- (2)
- (a) « Personne » s'applique à toute personne physique ou morale.
  - (b) « Poursuite » inclut toute poursuite à caractère répressif. Il n'est pas nécessaire que les poursuites se fondent sur une infraction qualifiée de pénale par le système juridique ayant statué la première fois.
  - (c) « Acte » s'applique en substance aux mêmes faits, quelle que soit leur qualification juridique.
  - (d) « Définitivement jugé » se réfère à la décision qui met fin aux poursuites d'une façon qui, en vertu du système juridique ayant statué la première fois, empêche toutes nouvelles poursuites et ne permet la réouverture de l'affaire qu'en cas de circonstances exceptionnelles avérées.
  - (e) « Organe européen » s'entend de toute institution de l'Union européenne qui a le pouvoir d'engager des poursuites.

## § 7 Conditions d'exécution

(1) Si la première décision n'a pas été pleinement exécutée et si l'exécution reste permise dans le cadre du système juridique qui a statué la première fois, de nouvelles poursuites ne sont autorisées que si l'exécution est définitivement impossible.

(2) A ces fins, l'exécution n'est impossible que dans les cas suivants :

- (a) si la sentence ne peut être exécutée dans l'Etat qui l'a prononcée, en particulier lorsqu'il est impossible d'obtenir la reddition de la personne condamnée par cet Etat aux fins de l'exécution, et
- (b) si elle ne peut être confiée à un autre Etat par reconnaissance de la peine.

(3) Cependant, si le deuxième magistrat instructeur reçoit par la suite la certification officielle que la décision a été exécutée ou est en cours d'exécution, la deuxième action publique doit être interrompue.

### **§ 8 Demande d'information**

Lorsque les autorités d'un Etat membre ou d'un organe européen ont des raisons de penser que les poursuites qu'elles engagent sont en rapport avec un acte qui a été définitivement jugé dans l'Union européenne, elles doivent s'en informer sans délai auprès des autorités qui ont pris la décision.

### **§ 9 Exclusion de toute utilisation abusive**

(1) Le paragraphe 6 (1) ne s'applique pas si la première action a eu pour objet de mettre la personne à l'abri de toute responsabilité pénale.

(2) Seule la Cour de justice des Communautés européennes peut alors donner effet à ce paragraphe, sur demande de l'Etat membre qui souhaite engager une nouvelle action.

### **§ 10 Réouverture**

La réouverture d'une affaire visée au paragraphe 6 (2) (d) n'est autorisée que dans la juridiction dans laquelle cette affaire a été définitivement jugée.

## **Section 3 : Principe de prise en compte**

### **§ 11 Principe de prise en compte**

(1) Si, en dépit des dispositions qui précèdent, le même acte fait l'objet de poursuites dans plusieurs juridictions, les sanctions prononcées par un tribunal et qui ont déjà été exécutées doivent être prises en compte par les autres juridictions dans le choix de la peine comme dans son exécution.

(2) Ce principe s'applique aussi dans les cas où l'application de la peine à une personne morale ou à une personne physique aurait sensiblement le même effet.

### **Résumé**

1. Le principe de la double incrimination devrait être remplacé par celui de la double interdiction.
2. Il faudrait en outre éviter de multiplier les poursuites en déterminant quel est l'endroit le mieux adapté à exercer les poursuites.