

XVII CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL (Beijing, 12 - 19 septembre 2004)²¹

Thèmes:

1. La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international.
2. Corruption et infractions assimilées dans les transactions commerciales.
3. La mise en œuvre des principes de procédure pénale dans les procédures disciplinaires.
4. Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem*.

I Section: La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international

Les participants du XVIIème Congrès international de Droit Pénal qui s'est tenu à Beijing, Chine, du 12 au 19 septembre 2004:

Considérant que les mineurs constituent des sujets de droit dignes d'une attention particulière de la part de la société, et spécialement des législateurs, des systèmes sociaux et des systèmes de justice,

Considérant que le jeune âge constitue un élément nécessitant l'adaptation des règles de droit à leur état de minorité,

Considérant que la protection de la jeunesse, son développement harmonieux et sa socialisation doivent faire l'objet d'une attention particulière, tout en veillant à la protection de la société et au respect des intérêts des victimes des agissements délictueux des mineurs,

Considérant que l'intervention de la société à l'égard des mineurs doit toujours avoir en vue leur intérêt supérieur,

Conscient qu'il existe des situations nationales et des différences culturelles, sociales et économiques dans les différents pays,

Considérant que les crises de l'adolescence peuvent se prolonger pour les jeunes adultes jusqu'à l'âge de 25 ans et que, par conséquent, elles nécessitent une adaptation des règles de droit similaires à celles des mineurs.

Rappelant les normes et codes internationaux, telles qu'exprimées dans les Règles de Beijing sur l'administration de la justice des mineurs adoptées par les Nations Unies en 1995,

²¹ RIDP, vo. 75 3-4, 2004, pp. 761-783. Version en Anglais : 785-806. Version en Espagnol : pp. 807-829.

Ont adopté les résolutions suivantes:

I. Fondement du principe de responsabilité et seuils d'âge

1. Le mineur est un sujet de droit présentant des caractéristiques propres. En raison de ces spécificités, il appartient au législateur de considérer la responsabilité du mineur d'une manière autonome dans les limites des éléments constitutifs de l'infraction.
2. L'âge de la majorité pénale doit être fixé à 18 ans. Il appartient au législateur de fixer l'âge minimal à partir duquel peut être appliqué un système pénal spécifique. Cet âge minimal ne doit pas être inférieur à 14 ans au moment de la commission de l'infraction.
3. Les mineurs auteurs d'infraction doivent être soumis prioritairement à des mesures éducatives ou à d'autres sanctions réhabilitantes alternatives ou, si les circonstances l'exigent, exceptionnellement pénales, dans le sens classique du terme.
4. En dessous de l'âge de 14 ans, seules les mesures éducatives sont applicables.
5. L'exécution des mesures éducatives ou d'autres sanctions réhabilitantes alternatives pourrait, à la demande de l'intéressé, être prolongée jusqu'à 25 ans.
6. Pour les infractions commises au-delà de l'âge de 18 ans les dispositions spécifiques applicables aux mineurs peuvent être étendues jusqu'à l'âge de 25 ans.

II. Constatation judiciaire de la responsabilité

7. La constatation de la responsabilité et les conséquences qui en résultent doivent être effectuées par une autorité judiciaire spécialisée et distincte des juridictions dont relèvent les majeurs. La spécialisation des organes concernés doit inclure tous les autres participants au processus. Il apparaît souhaitable d'étendre la compétence de cette juridiction à l'ensemble des questions concernant la personne du mineur.
8. La décision de cette juridiction doit être éclairée par des investigations préalables de nature pluridisciplinaire, soumises au débat contradictoire.
9. Une attention particulière doit être apportée à la sauvegarde des intérêts des victimes, celles-ci devant être traitées avec humanité.

III. Sanctions et mesures applicables

10. La peine de mort, en ce qu'elle constitue un problème grave des droits de l'homme, ne doit jamais être prononcée à l'encontre de l'auteur d'une infraction, mineur au jour de la commission.
11. L'emprisonnement à vie sous toutes ses formes, la torture ou tout autre traitement inhumain ou dégradant ainsi que les châtiments corporels doivent être prohibés. La durée maximale de l'emprisonnement ne doit pas être supérieure à 15 ans.
12. La privation de liberté avant jugement ne peut avoir qu'un caractère exceptionnel. La décision doit émaner d'une autorité judiciaire, être fondée sur des motifs prévus par la loi et être prise au terme d'un débat contradictoire. Elle doit, dans la mesure du possible, être accompagnée d'un soutien éducatif. Elle ne doit pas, dans la mesure du possible, être prononcée à l'encontre d'une personne de moins de 16 ans.

13. La privation de liberté doit constituer une sanction exceptionnelle, attachée aux infractions graves, et applicable à des mineurs dont la personnalité a été soigneusement évaluée. Les condamnations à l'emprisonnement et la durée de celui-ci doivent être strictement limités. L'emprisonnement des mineurs doit être effectué dans un lieu différent de celui des majeurs. Chaque fois qu'il est possible, des mesures alternatives à un jugement formel et, dans ce cas, à la privation de liberté doivent être mises en œuvre. Dans la mesure où la réinsertion du délinquant constitue la préoccupation première, la préférence doit être accordée aux mesures de médiation qui tiennent le mieux compte des intérêts des victimes.

14. Les mesures éducatives et de protection doivent être prononcées dans les mêmes conditions et avec les mêmes garanties que celles prévues pour le prononcé des sanctions applicables aux mineurs.

15. Dans tous les cas, le principe de proportionnalité doit constituer la limite maximale.

IV. Aspects internationaux

16. Les instruments internationaux relatifs aux droits des mineurs doivent faire l'objet d'une prise en considération attentive de la part du législateur, des tribunaux, du parquet et des institutions s'occupant des enfants. En particulier, il importe de veiller à la conformité des lois, des décisions judiciaires et administratives avec les traités et conventions ratifiés par l'État, en conformité avec les normes et codes internationaux appropriés.

17. L'application des instruments internationaux de coopération en matière pénale doit veiller au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle ne peut jamais conduire à l'aggravation de la situation qui serait la sienne dans son pays d'origine. Une attention particulière doit être apportée respectivement au droit à une protection consulaire et à la protection des réfugiés. Le respect du droit à une vie familiale doit faire l'objet d'une clause particulière, notamment en matière d'extradition. Les enfants étrangers doivent bénéficier au moins des mêmes droits que ceux reconnus aux enfants mineurs nationaux.

II Section: Corruption et infractions assimilées dans les transactions commerciales internationales

Les participants du XVIIème Congrès international de Droit Pénal qui s'est tenu à Beijing, Chine, du 12 au 19 septembre 2004, ont adopté les résolutions suivantes:

I. Importance de la corruption et des infractions assimilées

La corruption -c'est-a-dire l'abus d'autorité en échange d'un avantage- et tous les délits qui lui sont voisins sont sources de graves dommages. La corruption entraîne des préjudices économiques considérables, porte atteinte à l'intégrité et au fonctionnement efficace de l'administration publique, ébranle la confiance des citoyens dans les organes de l'Etat, sape l'état de droit et la démocratie, fausse la loyauté de la concurrence économique et inhibe le développement économique. La corruption et les infractions assimilées peuvent

être un moyen utilisé par le crime organisé dans le but d'influencer les structures politiques, administratives et économiques et de les infiltrer. La corruption et les infractions assimilées sont particulièrement dangereuses lorsqu'elles deviennent une pratique systématique ou transnationale. Lutter, tant sur le plan national que sur le plan international, contre la corruption et les infractions assimilées dans les transactions commerciales internationales par des mesures efficaces est donc une obligation nécessaire et indispensable. La Convention des Nations unies contre la corruption fournit une base juridique universelle pour atteindre ce but.

II. Nécessité d'une approche multilatérale

1- L'endigement de la corruption et des infractions assimilées exige toute une série de mesures, dont, en première ligne, des mesures préventives efficaces. En complément, des lois efficaces de répression pénale de la corruption et des infractions assimilées sont également indispensables pour traduire clairement le caractère abject de la corruption et dissuader les auteurs potentiels de commettre ces infractions.

2- L'endigement de la corruption et des infractions assimilées est une entreprise difficile étant donné que les infractions correspondantes sont fréquemment commises en cachette, sans qu'il y ait de victime personnelle qui puisse porter plainte. Par ailleurs et en outre, la corruption et les infractions assimilées franchissent très souvent les frontières nationales. C'est ce qui explique que, pour pouvoir vaincre, la lutte anti-corruption requiert toute la communauté internationale de mener ses efforts communs, avec en particulier:

- l'adoption de mesures préventives efficaces contre la corruption et les infractions assimilées;
- l'élaboration de dispositions pénales nationales harmonisées, c'est-à-dire conformes à un niveau standard minimal international;
- des enquêtes, poursuites et jugements efficaces tout en garantissant les droits de l'homme des prévenus et témoins;
- des sanctions efficaces contre toutes les personnes convaincues de corruption ou d'infractions assimilées;
- une entraide judiciaire internationale efficace.

III. Mesures préventives contre la corruption et les infractions assimilées

1- L'adoption de mesures préventives efficaces contre la corruption et les infractions assimilées revêt une importance décisive.

2- Dans le cadre de l'endigement de la corruption et des infractions assimilées, une culture de bonne gouvernance, de transparence, de respect du droit et d'honnêteté, comme le soutien de l'opinion publique sont indispensables. Les Etats sont donc encouragés à lancer des campagnes de sensibilisation publique et à mettre en œuvre des programmes d'enseignement.

3- Dans le secteur public, la garantie de pratiques administratives saines est une condition *sine qua non* à l'endigement de la corruption et des infractions assimilées. Pour atteindre cet objectif, les mesures suivantes peuvent s'avérer utiles:

- Sélection soignée du personnel prévu pour les services publics, en centrant les critères de sélection sur la compétence et l'intégrité de ce personnel;
- Rémunération appropriée des agents publics;
- Elaboration d'un code d'éthique pour les agents publics avec règles à suivre dans le cas de conflits d'intérêts et d'incompatibilité entre certaines activités et les fonctions propres aux agents publics;
- Implication de plus qu'un agent public dans le cadre de la prise de décisions importantes ;
- Mise en œuvre de contrôles internes et externes rigoureux et d'audits de contrôle réalisés sans préavis;
- Mise en place de lignes d'urgence «hotlines corruption» dans le respect des droits des personnes qui pourraient se trouver faussement accusées;
- Institution de personnes indépendantes de confiance (ombudsmen) chargées de surveiller la corruption et/ou de commissions anti-corruption, avec garantie de leur indépendance;
- Elaboration de listes de "signaux d'alarme" de corruption.

4- Aux fins de promouvoir l'intégrité et la lutte contre la corruption et les infractions assimilées, il est souhaitable que la transparence et la responsabilité dans le secteur public soient des plus élevées. En matière de transparence, les médias et les organisations non-gouvernementales ont un rôle important à jouer. Les Etats devraient donc garantir au public le droit d'accéder à ces informations. La publication de la situation patrimoniale de certains agents publics et de leurs familles devrait, en outre, être envisagée.

5- L'introduction de mesures anti-corruption et de programmes permettant d'en garantir le respect par les entreprises privées devrait être encouragée.

6- En ce qui concerne les normes standards de comptabilité et d'audit des comptes, un dispositif légal ou réglementaire devrait être mis en place, prévoyant des sanctions pénales effectives en cas de violations graves.

7- Le droit fiscal national devrait exclure toute déductibilité fiscale des pots de vin.

IV. Dispositions pénales contre la corruption et les infractions assimilées

1. Corruption des agents publics

1.1. Les dispositions relatives à la corruption des agents publics devraient viser toutes les personnes qui agissent pour l'Etat ou l'Administration publique quel que soit le niveau hiérarchique considéré et quelle que soit la fonction législative, gouvernementale, administrative ou judiciaire exercée, y compris les agents travaillant au sein des administrations nationales ou locales, les membres des corps législatifs nationaux ou locaux, les juges, procureurs et les employés des établissements publics au contrôlés par l'Administration.

1.2. La corruption passive est le fait pour un agent public d'exiger, de donner son accord pour accepter ou d'accepter effectivement, à n'importe quel moment, un avantage injustifié en rapport avec l'accomplissement potentiel ou le non accomplissement des fonctions de cet agent public, quelle qu'en soit la nature, pour lui-même, pour autrui ou pour une institution. La corruption n'exige pas l'accomplissement ou même l'intention d'accomplir l'acte ou l'omission pour lequel l'avantage est recherché.

1.3. On devrait considérer comme circonstance aggravante:

a) Le fait que l'agent public ait exigé, donné son accord pour accepter ou ait accepté l'avantage au prix d'une violation des obligations de sa fonction.

b) Le fait que l'infraction ait été commise en rapport avec le crime organisé.

1.4. On devrait considérer comme circonstance atténuante, le fait que l'agent public, avant l'exécution ou l'omission de l'acte de sa fonction, se soit désisté de son accord et ait restitué l'avantage indu perçu.

1.5. La corruption active est le fait de promettre, d'offrir ou de donner, par quiconque, à un moment quelconque, un avantage indu, quelle qu'en soit la nature, à un agent public ou à une autre personne ou institution, en rapport avec "accomplissement ou le non accomplissement réel ou potentiel d'un acte de ses fonctions. Les circonstances aggravantes ou atténuantes mentionnées en 1.3 et 1.4, s'appliquent *mutatis mutandis*. Le fait que l'auteur ait un droit à l'accomplissement ou au non accomplissement de l'acte en question par l'agent public est également une circonstance atténuante.

2. Corruption passive et active dans le secteur privé

2.1 La corruption passive et active des responsables et des personnels d'une entreprise fausse la loyauté de la concurrence et peut également porter préjudice à l'entreprise

2.2 La corruption passive dans le secteur privé consiste, de la part d'un responsable ou d'un membre du personnel, à exiger, donner son accord pour accepter ou accepter effectivement un avantage indu quelle que soit sa nature, à un moment quelconque, en échange d'une action ou d'une omission irrégulières concernant la tâche que l'employeur lui a confiée.

2.3 La corruption active dans le secteur privé consiste en le fait d'offrir, de promettre ou d'octroyer à un moment quelconque un avantage indu quelle qu'en soit la nature à un employé ou membre du personnel d'une entreprise, en échange d'une action ou d'une omission irrégulières concernant la tâche que l'employeur lui a confiée.

3. Trafic d'influence

3.1 La loi peut définir le trafic d'influence comme étant une infraction. Le trafic d'influence est le fait pour une personne qui, affirmant qu'elle peut exercer une influence sur un agent public, exige, donne son accord pour accepter ou accepte effectivement un avantage indu quelle qu'en soit la nature pour elle-même ou pour autrui ou pour une institution en échange de la promesse d'exercer une influence indu sur un agent public.

3.2 Les Etats peuvent aussi incriminer l'offre ou l'octroi d'un avantage indu à une personne abusant de son influence.

4. Sanctions

4.1 Les peines prévues pour la corruption passive, pour la corruption active et pour les infractions assimilées devraient être appropriées et proportionnées à la gravité et à la dangerosité de l'infraction.

4.2 Le licenciement de l'agent public devrait être une conséquence possible en cas de corruption passive. Pour les auteurs de corruption active, l'exclusion des marchés publics peut être une sanction complémentaire.

4.3 Les pots de vin devraient être confisqués. Les auteurs peuvent aussi être privés des avantages et des produits tirés de l'infraction. Lorsque la confiscation est prononcée, les intérêts des tiers devraient être pris en considération.

4.4 Lorsque l'infraction a été commise pour le compte d'une personne morale, cette dernière devrait encourir des sanctions seulement si l'infraction a été commise dans l'intérêt ou au bénéfice de la personne morale, et si l'infraction est la conséquence du manque de contrôle de la personne morale.

4.5 Des mesures disciplinaires efficaces peuvent compléter les sanctions pénales.

5. Infractions voisines

5.1 La corruption passive et la corruption active sont souvent liées à la perpétration d'autres infractions telles que la fraude, l'escroquerie, l'abus de confiance, l'extorsion, les accords pour fausser la concurrence ou la violation de secrets juridiquement protégés. La loi devrait prévoir des peines appropriées à ce type d'infractions.

5.2 Les lois réprimant le blanchiment d'argent devraient viser également le blanchiment des produits de la corruption.

6. Aspects internationaux

6.1 Le droit pénal national devrait réprimer la corruption active des agents publics des Etats étrangers et celle des agents des organisations internationales publiques (agents publics étrangers). Les Etats devraient envisager d'incriminer la corruption des agents des organisations internationales qui sont leurs ressortissants.

6.2 Les Etats devraient établir leurs compétences sur la corruption passive des agents publics étrangers lorsque l'infraction ou l'un de ses éléments constitutifs sont commis sur leur territoire. Si un Etat n'extrade pas ses nationaux, il devrait établir sa compétence sur la corruption active commise par ses ressortissants sur des agents publics étrangers.

6.3 Les organisations internationales devraient soutenir les efforts déployés par les Etats pour enquêter et pour poursuivre la corruption passive commise par leurs agents, en particulier en renonçant à leurs immunités.

6.4 Le droit pénal national peut être étendu à la corruption active commise à l'étranger par un national dans le secteur privé.

V. Enquêtes, poursuites et jugements

1. L'enquête, la poursuite et le jugement des faits de corruption et des infractions assimilées devraient être préservés de toute influence politique, économique et de toute autre influence.
2. Le droit devrait incriminer les agents publics qui intentionnellement violent l'obligation de dénoncer les faits de corruption aux autorités compétentes. Cette obligation pourrait être étendue aux personnes privées.
3. Les Etats devraient mettre à disposition toutes les ressources nécessaires pour assurer l'efficacité des enquêtes, des poursuites et des jugements des infractions de corruption.
4. Les lois devraient permettre la mise en œuvre de méthodes appropriées pour les enquêtes en matière de corruption. Dans les cas graves, ces méthodes pourraient inclure des enquêtes secrètes et l'interception des communications.
5. Les Etats devraient envisager des moyens qui stimuleraient la coopération des individus dans le cadre des enquêtes et de la poursuite des infractions de corruption et des infractions assimilées. Pour les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction, ces moyens pourraient englober une exclusion de toute sanction ou une atténuation de peine.
6. Les Etats devraient protéger les témoins des affaires de corruption. Les personnes qui dénoncent les faits devraient être protégées contre toutes conséquences dommageables incluses.
7. En matière d'infraction de corruption et des infractions assimilées, le secret bancaire ne peut pas être invoqué pour entraver l'enquête ou la poursuite ou encore l'adoption de mesures provisoires ordonnées par un service compétent. Ceci vaut tant pour les enquêtes ouvertes à l'intérieur du territoire national que pour le traitement d'une commission rogatoire internationale.
8. Le secret fiscal peut être levé pour les enquêtes sur les infractions graves.
9. Si des délais de prescription sont applicables, il faut qu'ils laissent un délai suffisant à la réalisation des enquêtes, des poursuites et des jugements de ces infractions.
10. Lorsqu'une personne bénéficie d'une immunité au titre de ses fonctions, les enquêtes et poursuites seront possibles au terme des dites fonctions.
11. En ce qui concerne les enquêtes, les poursuites et les jugements de la corruption et des infractions assimilées, afin de protéger les droits de l'homme, les mesures de protection appropriées, y compris le contrôle judiciaire, devraient être mises en œuvre, particulièrement le droit à la vie privée, le droit à un procès équitable et les droits de la défense.
12. Les Etats devraient envisager l'établissement et l'entretien d'unités spécialisées dans le domaine de l'enquête et de la poursuite des infractions de corruption. Des ressources appropriées et une formation adéquate devraient être fournies à ces unités ainsi qu'au personnel judiciaire.

VI. Coopération internationale

1. En vue d'éviter l'existence d'Etats refuges pour les auteurs d'actes de corruption, les Etats devraient assurer une coopération internationale effective pour l'enquête, la poursuite et le jugement des actes de corruption et des infractions assimilées en accord avec leurs lois et traités internationaux. A cet effet, les lois nationales relatives aux procédures pénales devraient, dans la mesure du possible et du nécessaire, être harmonisées.
2. Les Etats devraient prévoir des mécanismes pour la restitution des produits de la corruption aux Etats où l'infraction est poursuivie en accord avec le Chapitre V de la Convention des Nations unies contre la corruption.
3. La Convention des Nations unies contre la corruption aussi bien que d'autres conventions internationales constituent des moyens précieux de promotion et de coordination de la coopération internationale dans la lutte contre la corruption et des infractions assimilées. Les Etats devraient être encouragés dans la ratification et la mise en œuvre de ces instruments.
4. La recherche et l'échange international d'informations en matière de lutte contre la corruption et des infractions assimilées devraient être développés.

III Section: La mise en œuvre des principes de procédure pénale dans les procédures disciplinaires

Les participants du XVIIème Congrès international de Droit Pénal qui s'est tenu à Beijing, Chine, du 12 au 19 septembre 2004:

Ayant à l'esprit tant la Résolution sur les principes de procédure pénale adoptée par le XVème Congrès international de droit pénal, tenu en 1994 à Rio de Janeiro, Brésil, que la Résolution sur le droit pénal administratif adoptée par le XIVème Congrès international de droit pénal tenu en 1989 à Vienne, Autriche;

Considérant qu'il est important d'appliquer les principes fondamentaux de la procédure pénale dans les procédures disciplinaires au moins lorsqu'elles s'attachent à des faits qui peuvent entraîner des sanctions autres que des sanctions disciplinaires mineures;

Considérant que la mise en œuvre des principes de la procédure pénale aux procédures disciplinaires ne peut pas occulter le besoin d'appliquer les principes généraux de nature substantielle, en particulier le principe de légalité des incriminations et des sanctions;

Considérant que dans la plupart des pays du monde la voie disciplinaire est utilisée pour infliger des sanctions dans un nombre croissant de secteurs du droit, y compris en matières militaire, policière, pénitentiaire, éducative et dans les professions libérales, parfois même dans le domaine des relations entre l'autorité étatique et le public en général;

Considérant que malgré la commune appartenance à la justice répressive, certaines différences des procédures disciplinaires par rapport aux procédures pénales peuvent se justifier, notamment par la nature spécifique de l'infraction ou pour des raisons de simplification;

ont adopté les résolutions suivantes:

1. Les infractions disciplinaires doivent être clairement définies et prévisibles. Les sanctions et les règles essentielles de la procédure doivent être prévues par la loi.
2. Les sanctions des infractions disciplinaires devraient être raisonnables et proportionnées à la gravité de l'infraction et aux circonstances personnelles de l'auteur. En particulier, les procédures disciplinaires ne peuvent pas être utilisées comme une justice pénale déguisée.
3. Un jugement impartial doit être assuré à la personne poursuivie sur le fondement de garanties précises prévues par la loi. Une séparation entre les pouvoirs de poursuivre et d'enquêter, d'une part, et les pouvoirs de juger et d'infliger des sanctions, d'autre part, est souhaitable.
4. Lorsque la sanction n'est pas infligée par une autorité différente de l'autorité de poursuite ou d'enquête ou de poursuite ou n'est pas indépendante de l'organisation dont la discipline a été enfreinte, la personne poursuivie devra disposer de voies de recours efficaces devant un tribunal indépendant et impartial, lequel doit pouvoir suspendre l'exécution de la sanction à la demande de l'individu poursuivi.
5. Au cours des procédures disciplinaires, tout en tenant compte des exigences de simplification dont ces procédures doivent s'inspirer, la partie poursuivie devra disposer des garanties essentielles du procès rapide et équitable et notamment, de la présomption d'innocence, y compris le principe *in dubio pro reo*, et du respect des droits de la défense, y compris le droit de la partie poursuivie de garder le silence, de ne pas devoir coopérer à l'établissement de sa propre culpabilité, d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Le principe de l'énoncé des fondements de la décision doit être également assuré.
6. L'accès aux pièces et aux documents de "administration publique ou d'une autre organisation au sein de laquelle le pouvoir disciplinaire est exercé, nécessaires à la manifestation de la vérité, doit être assuré à la défense, sauf si de graves intérêts publics s'y opposent. En aucun cas une sanction n'est possible sur la base d'une preuve gardée secrète envers la défense.
7. Pendant toute la durée du processus disciplinaire, la personne poursuivie doit dans tous les cas être assistée par un avocat indépendant qu'elle a elle même choisi ou, si elle le préfère, être assistée par une autre personne ayant une bonne connaissance de l'organisation qui détient le pouvoir disciplinaire. Lorsque les intérêts de la justice l'exigent et lorsqu'elle n'a pas les moyens de rémunérer personnellement un défenseur de son choix, la personne poursuivie doit bénéficier de l'assistance gratuite d'un avocat indépendant commis d'office.

8. En principe, la publicité des audiences doit être assurée, sauf pour les sanctions mineures ou lorsqu'il y a besoin de protéger la moralité ou les mineurs ou la vie privée des parties au procès ou encore, dans une société démocratique, s'il existe des raisons fondées sur la sécurité nationale. La personne poursuivie doit avoir le droit de demander des audiences à huis clos, sauf si ceci est fortement contraire à l'intérêt public.

9. Lorsqu'en cas de connexion entre la poursuite disciplinaire et la poursuite pénale une sanction disciplinaire s'ajoute à la sanction pénale, le condamné au pénal ne pourra pas être soumis à un doublement de sanctions qui ne serait pas justifié par la spécificité des intérêts respectivement protégés par les sanctions disciplinaires et les sanctions pénales. En ce cas, en principe, aucune sanction du même type ne doit être imposée.

10. Les autorités disciplinaires ne doivent pas pouvoir recourir à des mesures d'enquêtes intrusives ou coercitives ou présentant un danger pour l'intimité de la vie privée de la personne, mesures qui ne seraient pas permises lors des enquêtes pénales. En tout hypothèse, les informations ou preuves obtenues par la torture ne sont pas des fondements admissibles pour des sanctions disciplinaires. De même, aucune information ou preuve obtenue durant les procédures disciplinaires en ayant recours aux procédés d'enquêtes intrusifs ou coercitifs ou présentant un danger pour l'intimité de la personne qui ne sont pas autorisées en matière d'enquêtes pénales ne peut être utilisée dans les procédures pénales.

IV Section: Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem*

Les participants du XVIIIème Congrès international de Droit Pénal qui s'est tenu à Beijing, Chine, du 12 au 19 septembre 2004:

Reconnaissant que l'interdiction du cumul des poursuites pour les mêmes faits, exprimée par le principe *ne bis in idem*, constitue une exigence de justice, de sécurité juridique, de proportionnalité, ainsi que de respect de l'autorité des décisions judiciaires,

Rappelant la Résolution B.4 de la Section IV, approuvée par le XVIème Congrès International de Droit Pénal (1999), selon laquelle *ne bis in idem* en tant que droit de l'homme, «doit également être applicable au niveau international ou transnational»,

Tenant compte du fait que l'application du principe *ne bis in idem* ne doit pas porter atteinte aux intérêts légitimes de la victime,

Rappelant que le principe *ne bis in idem* apparaît au niveau national comme une exigence de justice individuelle et une garantie du citoyen, prohibant tout cumul de poursuites et de sanctions d'un individu sur un fondement des faits substantiellement les mêmes,

Soucieux que dans une ère de mondialisation, due à la criminalité transfrontière croissante et à l'extension de la juridiction extraterritoriale, la poursuite concomitante et subséquente d'une infraction par différentes juridictions nationales est de plus en plus fréquente,

Considérant que la création des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc et de la Cour pénale internationale permanente constituent de nouvelles sources de problèmes de double poursuite et de sanction, en raison de la compétence concurrente verticale entre les juridictions nationales et internationales ainsi que de la compétence concurrente horizontale entre les différentes juridictions internationales,

ont adopté les résolutions suivantes:

1. Principes généraux - Conditions d'application au niveau national

1. L'application transnationale du principe ne bis in idem suppose l'existence au niveau interne de l'interdiction des doubles poursuites. Pour obtenir la reconnaissance du principe ne bis in idem au niveau transnational, il est nécessaire de garantir l'application de ce droit de l'homme déjà compris dans l'ordre juridique national interne par des dispositions claires.
2. Le cumul des procédures et des sanctions de nature pénale doit être évité dans tous les cas.

Considérant que les sanctions pénales peuvent ne pas constituer l'unique moyen de sanctionner des violations de la loi, les poursuites et les décisions de nature non pénale revêtant un effet punitif équivalent devraient également empêcher une nouvelle poursuite.

3. Le "*idem*", c'est-à-dire l'objet des procédures concurrentes, devrait être identifié eu égard au fait substantiellement, à condition le même dans le bien entendu que la première cour ou l'autorité aient eu la compétence légale pour connaître de tous les aspects pénaux.

4. Le "*bis*", c'est-à-dire le cumul qui doit être évité, ne se rapporte pas simplement aux sanctions; toute nouvelle poursuite doit être empêchée.

5. Comme règle générale, tout jugement final rendu par une juridiction pénale, condamnant ou acquittant l'accusé ou clôturant définitivement les procédures pour des faits substantiellement les mêmes, doit empêcher une nouvelle poursuite²².

5.1. Tenant compte des différences des législations nationales, une clôture définitive de la poursuite peut également résulter d'un règlement amiable du conflit ou de toute décision administrative ou d'une décision émanant d'une autorité de poursuite ou d'une autorité juridictionnelle, qui ne permettrait la continuation, le report ou la réouverture de l'affaire qu'à des conditions exceptionnelles.

5.2. Les affaires dans lesquelles les voies de recours ordinaires (telles que l'appel) sont encore ouvertes tant en faveur qu'à l'encontre de la défense ne sont pas considérées comme définitivement jugées et donc n'empêchent pas la continuation des procédures, particulièrement en considération du fait qu'une juridiction peut n'accorder l'autorité de la chose jugée (*res judicata*) à une décision qu'à partir du moment où les voies de recours ordinaires sont expirées.

5.3. Après la phase susmentionnée, la réouverture d'une *res judicata*, c'est-à-dire la mise en œuvre d'une exception au principe ne bis in idem, ne peut être admise que pour des

²² Dans ce contexte, le terme poursuite comprend aussi l'enquête judiciaire contre le même individu.

raisons extraordinaires fondées et clairement réglementées par la loi. Une telle réouverture peut être justifiée en particulier en faveur de la défense et/ou dans l'intérêt prépondérant de la justice.

6. Les exigences de ne bis in idem sont le mieux servies par la mise en œuvre du principe de reconnaissance en vertu duquel l'interdiction et l'inadmissibilité de poursuites et de condamnations successives doivent être un objectif et une conséquence prioritaire au niveau interne.

7. Aussi longtemps et dans la mesure où ce niveau de reconnaissance n'est pas atteint, les Etats doivent prendre les mesures appropriées pour prévenir les doubles poursuites et le cumul de sanctions.

8. Lors de la nouvelle procédure, quand celle-ci est exceptionnellement admise, il convient de prendre en considération toute sanction préalable en application du principe de l'imputation ou de la déduction ou au moins d'assurer une atténuation adéquate de la nouvelle sanction.

II. "Ne bis in idem" transnational horizontal

1. De manière croissante, la concurrence entre les compétences des juridictions pénales nationales

- crée un risque de cumul de poursuites pour les mêmes faits,
- peut être préjudiciable aux droits de l'homme des individus concernés,
- peut provoquer la non identification des crimes transnationaux dans leur intégrité,
- peut avoir un impact négatif sur la souveraineté et les intérêts légitimes des Etats impliqués.

1.1. Par conséquent, il est nécessaire d'élaborer des mécanismes de prévention afin d'éviter les problèmes qui découlent de la concurrence horizontale des compétences nationales. Dans la mesure où ceci n'est pas possible, les problèmes qui découlent du conflit des compétences doivent être réglés par la mise en œuvre et l'élaboration des dispositions légales internationales sur la coopération en matière pénale, dans le but final d'adopter un instrument international sur les compétences concurrentes.

1.2. Dans ce contexte, la reconnaissance du principe ne bis in idem dans les différents instruments internationaux, tels que le Pacte international sur les droits civils et politiques, et les différents instruments de droit de l'homme et de droit humanitaire sont dignes de considération, ainsi que la Résolution 8.4 de la section IV, adoptée par le XVIème Congrès international de droit pénal (1999), selon laquelle *ne bis in idem* doit, en tant que droit de la personne humaine, "doit également être applicable au niveau international ou transnational".

1.3. En considération du nombre de conventions qui comportent déjà des dispositions sur le principe ne bis in idem, mais ne sont pas encore signées ou ratifiées ou n'ayant pas reçues l'adhésion par tous les Etats, tous les pays en position de le faire sont invités à signer, ratifier ou adhérer à elles et/ou de revoir leur politique en adoptant le principe dans leur législation nationale, dans le but d'atteindre -dans la mesure la plus complète

possible- un standard commun dans l'application de ce principe. Dans cette perspective, il serait souhaitable que les Etats limitent ou retirent les réserves apportées à ces conventions.

1.4. Sans vouloir remettre en cause ces efforts, il apparaît pourtant qu'une réglementation internationale du principe *ne bis in idem* devrait, au moins dans les espaces régionaux comportant la même structure politico-sociale et la même culture juridique, aller plus loin et, autant que possible, tendre à la reconnaissance mutuelle des jugements et des décisions pénales et assurer une application uniforme du principe *ne bis in idem* transnational.

2. Bien que les conditions d'application du principe *ne bis in idem* transnational soient fondamentalement les mêmes qu'au niveau interne (telles que décrites supra I.), certaines spécificités doivent être observées.

2.1. Le «*idem*» c'est-à-dire le même fait faisant l'objet de la procédure devrait, en principe, être identifié en considération des faits établis par le procès précédent, et particulièrement par l'acte d'accusation et/ou la décision finale tels que réglementés par le droit applicable. Cette approche factuelle procure un critère bien plus objectif et clair que celui de l'équivalence juridique, qui est très affecté par les différences entre les dispositions pénales nationales respectives et les règles de concours d'infractions.

2.2. Si selon le second droit applicable, les faits substantiellement les mêmes réalisent d'autres infractions graves mentionnées au point 11.3 de cette Résolution, qui ne sont pas punissables et qui, ainsi, n'ont pas été prises en considération lors de la première procédure, une nouvelle procédure n'est admissible que si la première condamnation, d'autant qu'elle a été complètement ou partiellement exécutée, est imputée en application du principe de déduction.

3. En ce qui concerne le caractère des procédures concurrentes et des systèmes de sanctions, les différences nationales ne devraient pas, en soi, justifier une nouvelle procédure, sauf pour des raisons de stricte territorialité, si la première procédure ne prend pas en considération des intérêts légitimes de sécurité de l'autre Etat ou lorsque l'acte a été commis par un fonctionnaire de cet Etat en violation de ses obligations officielles.

4. La question de savoir si une affaire est clôturée devrait, en principe, être tranchée à la lumière de la première décision.

5. En cas de condamnation dans l'Etat de la première procédure, si l'exécution de la peine constitue une condition pour l'application du principe *ne bis in idem*, l'exécution préalable de la sentence définitive ne devrait pas être exigée si la sentence rendue dans le premier Etat peut être reconnue et exécutée dans le second Etat et lorsque le condamné ne peut pas être tenu pour responsable de la non exécution de la première sanction.

6. Pour éviter des procédures nationales concurrentes, concomitantes et subséquentes, ainsi que pour prévenir la pratique du «*forum shopping*» par les autorités de poursuite ou par la défense, des mesures nationales et des accords internationaux établissant certaines priorités devraient être conçues.

6.1. Dans tous les cas où il existe des indications pertinentes quant à l'existence d'une procédure étrangère précédente ou concomitante pour les mêmes faits, un examen *ex officio* devrait être effectué ainsi qu'une information mutuelle organisée.

6.2. Si une enquête est sur le point d'être engagée ou a déjà commencé dans un autre État, la priorité doit être donnée à l'ordre juridique de l'État qui est le mieux à garantir une bonne administration de la justice, dans des termes d'une procédure équitable et efficace. Dans la recherche d'une solution les critères suivants doivent être tenus en considération:

- (a) le territoire dans lequel l'infraction a été commise;
- (b) l'État dont l'auteur de l'infraction est ressortissant ou résident;
- (c) l'État d'origine de la victime;
- (d) l'État dans lequel l'auteur de l'infraction a été arrêté;
- (e) l'État où des preuves incriminatoires ou exculpatrices, incluant les témoins, sont les plus facilement disponibles.

Avant de décider finalement sur le forum, l'accusé devrait toujours jouir aussi du droit d'être entendu sur ce choix.

6.3. Lorsqu'un conflit de compétences ne peut être résolu, en particulier en raison du fait que le cas ayant atteint un stade avancé mettant en difficulté le transfèrement de poursuites, une condamnation préalable étrangère devrait au moins être imputée en application du principe de déduction.

7. Pour éviter des abus, le principe *ne bis in idem* ne s'applique pas si la première procédure avait pour but de faire échapper la personne concernée à sa responsabilité pénale ou, d'autre manière, n'a pas été effectuée de façon indépendante, impartiale et juste en conformité avec les règles du procès équitable reconnues par les standards internationalement acceptés ou a été effectuée d'une manière qui, vu les circonstances, était incompatible avec l'intention de traduire la personne concernée en justice²³.

A cet égard, l'accès à une autorité impartiale internationale ou supranationale devrait toujours être garanti.

8. Le principe *ne bis in idem* devrait être reconnu en tant que droit de l'homme également dans le domaine de la coopération internationale en matière pénale.

9. Les accords internationaux devraient aussi aborder les problèmes de compatibilité lors de la poursuite des personnes morales et leur compatibilité avec la poursuite parallèle d'individus pour des faits substantiellement les mêmes. Les accords internationaux devraient aussi aborder les effets indirects ou secondaires des jugements étrangers.

III. Concurrence verticale nationale-supranationale

1. La question de l'applicabilité du principe *ne bis in idem* dans le cadre de la concurrence verticale internationale, c'est-à-dire entre les tribunaux nationaux et les tribunaux

²³ Les mesures de réconciliation et les Commissions de la vérité adoptées pour mettre fin à une guerre civile ou un conflit interne pourront être considérées comme ne constituant pas un abus dans le sens de la phrase précédente.

internationaux, nécessite dans une certaine mesure l'existence d'une réglementation spécifique.

2. Nul ne doit être jugé par une cour nationale pour des actes constituant des violations graves du droit international d'après le statut d'une cour internationale devant laquelle il ou elle a déjà été jugée.

2.1. En considération de la compétence spécialisée des tribunaux internationaux, "de haut en bas", le «idem» doit être déterminé d'abord par rapport aux faits substantiellement les mêmes, empêchant ainsi la poursuite nationale si la conduite de l'accusé constitue tant un crime ordinaire qu'une violation grave, d'après le jugement, du droit international humanitaire ou du droit international des droits de l'homme pour laquelle l'accusé a déjà été condamné ou acquitté pour des raisons autres que l'absence de juridiction de la cour internationale.

2.2. Les sanctions déjà imposées doivent être prises en considération.

3. "De bas en haut", la mise en œuvre du ne bis in idem est gouvernée par le principe en vertu duquel le caractère spécial des violations graves du droit humanitaire international doit être pris en considération et celles-ci ne peuvent pas être écartées à la suite des procédures nationales dans lesquelles ce caractère n'a pas été dûment reconnu.

4. Les juridictions nationales doivent identifier les conflits potentiels de compétences au sein de la concurrence internationale verticale et les résoudre en respectant les principes approuvés par cette Résolution.

IV. Concurrence horizontale inter(supra)nationale

1. La réglementation de la concurrence horizontale entre les juridictions internationales doit également suivre les règles générales, tels qu'indiquées dans la section II.

2. Des procédures doivent être établies, en particulier afin de confier les poursuites à la juridiction qui garantit le mieux la bonne administration de la justice en termes de procédure équitable et efficace.