

Section I – Droit pénal général

L'ELARGISSEMENT DES FORMES DE PREPARATION ET DE PARTICIPATION

Résolution

Les participants du 18^e Congrès international de droit pénal de l'AIDP (Istanbul, Turquie, 20-27 septembre 2009)

Considérant :

- Que de nouvelles formes d'incrimination ont surgi ces dernières années, visant à adapter la réponse pénale à l'évolution de la criminalité grave, dont la dimension est souvent organisée et transnationale et profit des opportunités et des contradictions de l'actuelle société globalisée ;
- Que cette criminalité grave se caractérise par son aspect international, par des atteintes importantes aux intérêts fondamentaux de la société et des individus, ainsi que par des formes spécifiques de préparation et d'exécution qui sont liées surtout aux nouveaux moyens de la communication et des transports, comme le terrorisme international, le crime organisé transnational, la cybercriminalité grave, le trafic illégal de migrants, de femmes, d'enfants, d'organes, d'armes, de drogues, etc. ;
- Que ces infractions graves requièrent des réponses plus efficaces pour lutter contre le caractère organisé et souvent transnational de ce phénomène, ce qui pose un défi à la suprématie des principes du droit et au respect des libertés fondamentaux et des droits de l'homme ;
- Qu'il importe que les Etats ne limitent pas la législation et poursuite pénale au maintien de la sécurité nationale, mais doivent aussi prendre en considération la sécurité des autres Etats et de la communauté mondiale ;
- Qu'une nouvelle tendance émerge pour une meilleure coopération entre les Etats, non seulement au niveau policier et judiciaire, mais également sur le plan de l'harmonisation du droit pénal substantiel ;
- Que l'AIDP a déjà traité certains aspects du phénomène lors de ses précédents congrès, notamment sur la participation à l'infraction en général (VI^e Congrès, Athènes, 1957) et sur la participation dans le contexte de la criminalité organisée (XVI^e Congrès, Budapest, 1999). Cependant il existe une évolution importante du droit positif dans chaque ordre juridique où l'influence des obligations internationales a apporté de nombreux changements ;
- Que la légitimité de la lutte contre le terrorisme, le crime organisé et les autres crimes graves mentionnés ci-dessus ne peut servir de prétexte à l'extension de règles d'exception. Il convient en tout état de cause d'éviter l'évolution du droit pénal vers des tendances autoritaires afin de garantir l'application des principes fondamentaux, comme celui de la légalité criminelle, de la responsabilité individuelle, de l'*ultima ratio*, de la proportionnalité ainsi que le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Ont adopté ce qui suit :

-A-

Sur l'élargissement des formes de participation

I. Conformément aux principes généraux du droit pénal, ce n'est qu'à titre exceptionnel que la loi peut prévoir d'incriminer des actes préparatoires spécifiques, soit en les assimilant au régime de la tentative (droit pénal général), soit en les érigeant en délits autonomes (droit pénal spécial), lorsqu'il est nécessaire de prévenir la commission d'une infraction très grave et uniquement en cas de danger précis et actuel.

II. La répression des actes préparatoires ne peut être considérée légitime que si les conditions suivantes sont réunies :

1. il s'agit de prévenir la commission d'infractions très graves qui portent atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou à la liberté des personnes ;
2. la loi définit précisément les actes préparatoires punissables, en décrivant des comportements objectifs et concrets, en évitant le recours à des clauses générales (telles que : « tout autre acte de préparation ») et en évitant également de criminaliser la seule intention de commettre une infraction ;
3. les actes incriminés sont étroitement liés à la commission de l'infraction principale et cette liaison doit être identifiée objectivement lorsqu'ils présentent un danger réel et actuel pour les intérêts mentionnés dessus ;
4. l'auteur agit sciemment (*dolus directus*) en vue de commettre une infraction concrète et spécifique ;
5. la peine est inférieure à celle de l'infraction principale et, dans tous les cas, proportionnée à celle prévue pour sa tentative. Lorsque les actes préparatoires débouchent sur la réalisation de l'infraction qu'ils visaient à commettre, la peine prévue pour cette dernière absorbe celle prévue pour les actes préparatoires ;
6. si l'auteur se désiste et interrompt ses actes, il ne devrait pas être puni ou la peine devrait être plus légère.

-B-

Sur l'élargissement des formes de participation

I. Conformément aux principes généraux du droit pénal, la répression de la participation est accessoire à la commission d'une infraction commise par un ou plusieurs participants ou à la tentative de celle-ci.

Par conséquent si l'infraction n'est pas réalisée ou au moins tentée, ou si elle est justifiée, il n'y a pas non plus de responsabilité du complice.

Mais exceptionnellement des « actes de participation » peuvent être incriminés indépendamment de ce rapport accessoire lorsque la loi les érige en infractions autonomes.

II. La répression autonome des actes de participation ne peut être considérée comme légitime que si les conditions suivantes sont réunies :

1. il s'agit de prévenir la commission d'infractions très graves qui portent atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou à la liberté des personnes ;
2. la loi définit précisément les actes matériels de participation incriminés en évitant le recours aux clauses générales (telles que « tout autre acte de collaboration / contribution / facilitation, etc. ») et en évitant surtout d'incriminer la simple intention qu'une infraction soit réalisée par une autre personne ;
3. les actes incriminés présentent un danger réel et actuel de faciliter la commission de l'infraction ;
4. l'auteur agit sciemment avec l'intention spécifique de faciliter l'opportunité pour d'autres personnes de commettre une ou plusieurs infractions déterminées ;
5. la peine doit être inférieure à celle qui est prévue pour l'auteur de l'infraction et, dans tous les cas, doit être adaptée à la gravité de la conduite et au principe d'individualisation de la peine.

-C-

Sur la répression des infractions d'association

I. L'incrimination autonome des associations de malfaiteurs et des organisations criminelles se justifie uniquement dans la mesure où il existe une relation structurée entre leurs membres, qu'elles agissent dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves, qu'elles représentent un danger permanent et objectif de les commettre: danger qui va au-delà d'un acte préparatoire ou de la tentative des infractions constituant le but de l'association. En conséquence, une association criminelle est punie indépendamment de la tentative ou de l'exécution des infractions qui peuvent constituer leur but.

1. L'incrimination autonome des associations de malfaiteurs et des organisations criminelles requiert des éléments objectifs et subjectifs décrivant clairement le fait incriminé : tels que la stabilité, le fait qu'elles pourraient constituer un danger durable pour une période déterminée, une structure et des modalités d'action caractéristiques pour accomplir des infractions spécifiques (*modus operandi* : comme le recours à la violence, le procédé mafieux, etc.) ;

2. la loi doit définir d'une manière précise la notion de participation punissable. Celle-ci devrait être différente des notions de promoteur et d'organisateur, en exigeant une contribution objective et intentionnelle aux activités de l'association en lien direct avec son projet criminel et en requérant, en particulier, soit la commission d'une action concrète pour l'association ou l'organisation, soit le fait de jouer un rôle reconnu par celles-ci ;

3. au niveau de l'élément moral, chaque participant doit agir en connaissant le caractère illicite de l'association ou de l'organisation et avec l'intention spécifique que ses actes constituent les moyens qui permettent d'atteindre le but poursuivi par celles-ci ;

4. La responsabilité pénale pour les infractions commises par un membre de l'association doit être conforme aux principes généraux relatifs à la participation et ne doit pas reposer sur une présomption de responsabilité.

II. La responsabilité pénale ou administrative des personnes morales est également importante, comme sanction indépendante et cumulative, pour combattre ces nouvelles formes de criminalité en tenant compte du rôle des organisations caritatives et politiques dans le contexte d'une évolution d'ensemble tendant à une approche équilibrée et cohérente.

-D-

**L'interaction entre les juridictions pénales nationales et internationales
concernant les formes de participation**

I. Les tribunaux internationaux sont appelés à unifier ou à harmoniser l'application des notions générales de préparation et de participation afin de développer un ensemble de règles cohérentes au niveau international.

II. Avant d'appliquer les notions de participation telles qu'elles sont appliquées par les juridictions internationales, les juridictions nationales doivent prendre en considération la nature particulière des infractions internationales afin de ne pas appliquer sans question des notions élargies de participation à des infractions de nature différente.

Section II – Droit pénal spécial

LE FINANCEMENT DU TERRORISME

Résolution

Les participants du 18^e Congrès international de droit pénal de l'AIDP (Istanbul, Turquie, 20-27 septembre 2009)

Reconnaissant que le terrorisme et le financement du terrorisme peuvent constituer des crimes potentiellement transnationaux et/ou extraterritoriaux, susceptibles d'être commis contre l'humanité, menaçant la paix et la sécurité internationales ainsi que la stabilité des nations.

Considérant que les mesures contre le financement du terrorisme sont utiles et nécessaires afin de prévenir, surveiller, enquêter et réduire le mal engendré par les opérations et attaques terroristes.

Considérant que le financement du terrorisme est complexe et pose d'importants défis pour la poursuite du processus d'harmonisation légale et de coopération internationale.

Soulignant l'importance de la Résolution des Nations Unies 1373 (2001), 1267 (1999) et 1368 (2001), et la Résolution de l'Assemblée générale 51/210 du 17 décembre 1996 (paragraphe 3, sous paragraphe f) et la Convention internationale pour la répression du Financement du Terrorisme de 1999.

Accueillant l'augmentation du nombre des ratifications de la Convention internationale pour la répression du Financement du Terrorisme de 1999 par les Etats membres.

Rappelant les directives du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adoptées par le Comité des Ministres le 11 Juillet 2002 à l'occasion de la 804^{ème} réunion des délégués des Ministres.

Notant l'absence de définition universelle du terrorisme et la diversité des définitions et des approches nationales concernant le financement du terrorisme

Réitérant l'importance d'adopter une approche normative ou une approche fondée sur la gestion des risques en ce qui concerne la prévention du financement du terrorisme.

Réaffirmant l'opinion générale selon laquelle les mesures contre le financement du terrorisme doivent être basées sur des analyses et des éléments de preuves fiables.

Insistant sur les différences entre les pratiques de financement du terrorisme et le blanchiment d'argent et pouvant requérir des contre-mesures distinctes.

Notant l'absence de rassemblement systématique et d'analyse approfondie des informations, tant au niveau national qu'international.

Confiant dans les possibilités d'établir un système de coopération juridique et de mutuelle assistance dans les échanges d'informations et d'intelligence financière efficace, fondé sur les nouvelles technologies.

Soulignant l'importance d'approches ciblées respectueuses des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Exprimant ses préoccupations quant à l'application de certaines mesures préventives et au

fonctionnement des listes de désignation sans qu'il y ait une procédure pénale ou la mise en oeuvre effective des droits de l'homme et des garanties du droit international.

Ont adopté lors du 18ème Congrès International de Droit pénal tenu à Istanbul (Turquie) du 20 au 27 septembre 2009, la Résolution suivante :

La nécessité d'un système juste et efficace pour cibler le financement du terrorisme

1. La mise en place d'un système juste et efficace pour cibler le financement du terrorisme (CFT), harmonisé au niveau régional et global et institutionnalisé de manière interdisciplinaire, est essentielle afin de lutter contre le terrorisme. Afin de réduire le mal engendré par des opérations et attaques terroristes, un système juste et efficace de contrôle du financement du terrorisme peut également servir à surveiller les activités militantes et à déployer des actions préventives. Cela permettrait également la reconstruction des événements et la détection des complots qui pourraient alors être poursuivis ; en outre, l'annonce publique selon laquelle les activités financières des groupes extrémistes sont mises en examen forcera ces derniers à devoir changer régulièrement de tactique et de méthodes de communication, fournissant au service de renseignements davantage d'opportunités pour collecter de nouvelles informations.

Aspects empiriques

2. Au cours de la dernière décennie, et particulièrement après les attaques du 11 septembre 2001, les mesures contre le financement du terrorisme ont vu leur nombre, leur étendue ainsi que leur application géographique croître sans cesse, grâce à des organisations telles que le GAFI, l'ONU, l'UE, mais aussi d'autres initiatives, notamment prises au niveau national. Des listes de présumés terroristes ont été créées et mises en circulation ; les biens appartenant à ces derniers ont été saisis, y compris les fonds d'organisations à but non lucratif. Des lois relatives au financement du terrorisme et au soutien matériel du terrorisme ont été introduites.

3. Cependant, après sept années d'application des mesures contre le financement du terrorisme, le système ainsi que son efficacité doivent être consciencieusement évalués et les priorités doivent être ajustées en conséquence.

4. Des études empiriques concernant l'ampleur du problème ainsi que les méthodes de financement du terrorisme doivent être encouragées afin d'obtenir une vue d'ensemble réaliste de la situation mondiale actuelle. Dans la mesure du possible, une banque de données globale devrait être développée. Les données empiriques sont essentielles destinées aux évaluations policières dans le domaine de la lutte contre le financement du terrorisme. Leur analyse et leur mise à disposition publique permettraient leur reconnaissance en tant que l'une des principales sources de justification des mesures de lutte contre le financement du terrorisme et ainsi préviendraient une violente radicalisation menant au terrorisme. Aussi vite que possible, une solide base de données devrait être développée, encouragée et partagée.

Définitions légales

5. Les Nations Unies ont défini le financement du terrorisme de la façon suivante: *“Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre :*

a) *Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe ;*

b) *Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.”*

Cette définition servira de base au processus d'harmonisation des dispositions nationales.

6. Une étude comparative des définitions du terrorisme et du financement du terrorisme ainsi que des autres réglementations nationales doit être entreprise afin d'identifier les problèmes et les lacunes dans l'exécution des obligations internationales.

7. Dans ce cadre, les Etats doivent s'engager à ériger le financement du terrorisme en infraction autonome en respectant les principes fondamentaux du droit pénal.

8. Le financement du terrorisme devrait être criminalisé de manière appropriée, sans tenir compte de critères tels que la commission d'un acte terroriste, la participation ou l'assistance à un groupe terroriste.

9. La responsabilité d'une personne morale devra être prévue quand le financement du terrorisme est commis dans le cadre de ses activités par un de ses agents et pour le compte de la personne morale.

Approches basées sur des critères de preuve et sur la gestion des risques

10. Les données juridiques et factuelles disponibles suggèrent que des approches ciblées fondées sur la recherche de preuves et la gestion de risques devraient être adoptées. De telles approches, prenant en considération les ressources et les vulnérabilités existantes, permettraient de développer une stratégie nationale orientée sur les menaces de financement du terrorisme.

11. Sur la base de ces données juridiques et factuelles, des études et des analyses ciblées fondées sur des éléments de preuve et sur les risques doivent être poursuivies, en tenant compte des ressources existantes.

12. Les similarités et les divergences entre les activités de financement du terrorisme et de blanchiment d'argent doivent être clairement identifiées. Une attention plus particulière doit être portée sur certaines questions requérant un cadre juridique ou réglementaire plus spécifique ou différent :

a) Les Etats doivent explorer et développer une approche de lutte contre le financement du terrorisme provenant des transactions commerciales, en se fondant sur les statistiques transparentes et comparatives de l'import export.

b) Les secteurs informels et parallèles de transfert de fonds, tels que hawala, hundi, fei chien, etc. doivent être mieux compris et doivent être régulés de façon à cibler de manière pragmatique les activités criminelles, tout en préservant leurs autres fonctions légitimes.

b) Le rôle des organisations charitables et des organismes politiques exerçant des activités sociales ou non-lucratives tels que le financement d'activités de nature terroriste, doit être analysé dans le cadre d'une évaluation complète des conditions nationales, économiques et sociales, dans le but d'obtenir une approche équilibrée et cohérente.

c) Etant donné les vulnérabilités connues du secteur commercial, le financement du terrorisme provenant du secteur commercial devrait être examiné et la transparence du commerce doit être améliorée afin de compléter les réglementations financières existantes.

d) Des études devraient soit communiquer aux institutions financières des lignes directrices précises sur ce qui constituerait une transaction suspectée être de nature terroriste, soit définir dans quelle mesure les contrôles financiers permettraient au secteur privé et aux organes régulateurs d'identifier de telles transactions.

13. Un guide destiné au secteur privé (en particulier, les institutions financières, les avocats, les comptables, les audits,...) devrait être davantage développé afin d'harmoniser les pratiques régionales et nationales divergentes ainsi que leur transparence.

Désignation et mesures relatives aux avoirs

14 (a). Le processus de désignation des individus et des organisations suspects (afin d'identifier, de geler et de confisquer les avoirs supposés être utilisés pour des activités terroristes ou sous le contrôle de groupes terroristes) requiert une révision approfondie et complète. Dans certains cas, le processus utilisé pour retirer le nom de la liste n'est simplement pas très clair, car il n'existe aucun moyen judiciaire ou légal permettant de statuer sur le sort d'un suspect ajouté sur une telle liste, ce qui revient à dire

que, très fréquemment, il n'existe aucune condamnation ou procès pénal mené contre cette personne et, surtout, aucun moyen permettant de déterminer la culpabilité ou l'innocence desdits suspects. Entre temps, l'impact des décisions prises par des autorités exécutives et basées sur des critères ou des preuves peu connus ou peu transparents peuvent être dévastateurs pour les individus concernés.

(b). Dans ce contexte, les droits procéduraux des individus ciblés et des organisations sujettes aux processus de désignation ou de retrait d'une liste doivent être garantis en vertu du principe du procès équitable et des garanties procédurales. Des recours légaux doivent également être possibles.

15 (a). Les procédures judiciaires et administratives pour geler et confisquer les biens d'individus ou de groupes doivent être correctement coordonnées, avec une correcte détermination des pouvoirs de l'autorité compétente.

(b). Lors de telles procédures, les droits qu'ont les personnes physiques et morales concernées d'avoir accès à une assistance judiciaire, d'être représentées en justice et d'être informées de manière appropriée des motifs d'inculpation et des éléments de preuves doivent être garantis sans délai.

16. Dans le secteur financier, l'utilisation de listes multiples (nationales et internationales, officielles et privées) de personnes suspectées de soutenir le terrorisme est une procédure complexe et inefficace pour l'identification et la sanction des citoyens à hauts risques.

Coopération internationale

17. La coopération judiciaire (civile, administrative et pénale) ainsi que la coopération administrative (police, services d'intelligence financière, unités financières) sont des instruments essentiels pour l'effectivité des actions menées contre le financement du terrorisme. Il est nécessaire d'encourager les Etats vers des actions communes, en tenant compte des accords, des guides de conduite et de bonne pratique, en vue d'établir une nouvelle culture d'action conjointe et de résoudre les différences juridiques et politiques dans le traitement de cas similaires.

Respect des droits de l'homme et garanties procédurales

18. Dans le contexte de la mise en oeuvre des clauses de cette Résolution telles que la création de listes, les mesures de gel et les ordres de saisies et de collecte de données, est rappelée la nécessité de respecter les libertés publiques (individuelles et collectives), les principes fondamentaux de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme.

Section III – Procédure pénale

MÉSURES PROCÉDURALES SPÉCIALES ET RESPECT DES DROITS DE L'HOMME

Résolution

Préambule

Les participants du XVIII^{ème} Congrès international de Droit pénal (Istanbul, Turquie, 20 au 27 septembre 2009)

Observant dans les rapports nationaux et le rapport général que les paradigmes de la « lutte » contre le crime organisé et le terrorisme et la gravité des infractions qui s'y rapportent

- ont conduit, sous l'effet d'une gouvernance marquée par le crime et la sécurité, à de vastes réformes du système de justice pénale et de procédure pénale ;
- ont introduit des dispositions procédurales spéciales, affectant profondément les objectifs, la nature et les instruments du système de justice pénale et l'applicabilité des standards des droits de l'homme ;
- ont étendu le système réactif de répression des crimes et de resocialisation des délinquants au moyen d'un système proactif de prévention du crime et de protection de l'ordre public et de la sécurité ;
- ont produit une perception des mécanismes d'application du droit marquée par le recours au renseignement, dans laquelle les services de renseignement jouent un rôle croissant ;
- ont produit une perception des mécanismes d'application du droit marquée par le numérique, dans laquelle les pouvoirs de recherche et de surveillance sont devenus très intrusifs ;
- que des changements substantiels ont été introduits dans les systèmes de procédure pénale et les pratiques des États depuis 1999.

Visant à

- élaborer des règles de procédure pénale en phase avec la société moderne, technologique et globalisée ainsi qu'avec les principes de base de la primauté du droit et d'une justice équitable ;
- élever les standards en matière de crime organisé et de terrorisme, selon lesquels l'application de la loi, la sécurité et les droits de l'homme ne sont pas exclusifs les uns des autres.

Tenant compte du fait que l'AIDP a déjà examiné plusieurs aspects du phénomène lors de congrès antérieurs, spécialement :

- Le XII^{ème} Congrès international de Droit pénal (Hambourg, 1979): La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale,
- Le XIV^{ème} Congrès international de Droit pénal (Vienne, 1989): Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale,
- Le XV^{ème} Congrès international de Droit pénal (Rio de Janeiro, 1994): Les mouvements de réforme de la procédure pénale et la protection des Droits de l'homme,

- Le XVI^{ème} congrès international de droit pénal (Budapest, 1999): Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé.

Ont adopté lors du XVIII^{ème} Congrès international de droit pénal la résolution suivante :

Procédure pénale, mesures spéciales et standards en matière de droits de l'homme

1. Les États devraient respecter les droits de l'homme consacrés au niveau international et régional et, lorsqu'il est applicable, le droit international humanitaire et ils ne peuvent jamais agir en violation des normes impératives de droit international (*jus cogens*), même quand il est fait usage de mesures procédurales spéciales pour enquêter et poursuivre le crime organisé et le terrorisme.

2. Les États sont exhortés à accepter l'autorité des juridictions internationales et régionales des droits de l'homme. Les normes et standards internationaux en matière de droits de l'homme, qui ont un effet contraignant, devraient avoir une valeur égale aux normes et standards constitutionnels. Ces normes devraient être respectées *ex officio* et pouvoir être invoquées en justice comme droits subjectifs.

3. La répression du crime organisé et du terrorisme relève fondamentalement du système judiciaire pénal et ne devrait pas être remplacée par des mesures administratives. Ces dernières ne devraient jamais remplacer le cours ordinaire du procès pénal.

4. Les mesures procédurales spéciales en cas de situation d'urgence (état d'urgence et recours à des mesures d'urgence pour raison de sécurité nationale) devraient être prévues par une loi, décidées par le Parlement et soumises à l'examen d'un tribunal indépendant, impartial et régulièrement constitué (ci-après désigné par « tribunal* » ou « tribunaux* »).

5. En outre, toute dérogation aux principes ordinaires de procédure pénale ou aux standards internationaux des droits de l'homme dérogeables devrait être conforme au principe de proportionnalité. En cas de situation d'urgence, la primauté du droit s'impose.

6. Quels que soient les actes pour lesquels les personnes sont soupçonnées, poursuivies ou condamnées pour crime organisé ou terrorisme, les droits inaliénables tels que le droit à la vie, l'interdiction de la torture ou des traitements ou peines inhumains ou dégradants, le droit d'être reconnu en tant que personne devant la loi et l'égalité devant la loi ne devraient en aucune circonstance être abrogés.

7. Aucun État ne restreindra le droit individuel aux garanties judiciaires essentielles requises pour la protection des droits auxquels il ne peut être dérogé. La protection contre l'arrestation et la détention et le droit à un procès équitable et public, de toute personne accusée d'une infraction pénale, peuvent faire l'objet de limitations légales raisonnables. Les droits fondamentaux relatifs à la dignité humaine ne peuvent être abrogés, même en situation d'urgence.

8. Les tribunaux* doivent avoir et maintenir leur juridiction sur toutes les affaires concernant des civils, même en situation d'urgence publique; l'ouverture ou le transfert de telles procédures devant une juridiction militaire ou un organe extrajudiciaire doit être interdit.

Toute juridiction d'exception devrait être interdite.

Opinion minoritaire: Toute juridiction d'exception devrait être indépendante et impartiale, et appliquer des règles de procédure respectant les droits de la défense, y compris le droit à une audience publique.

Pouvoirs d'enquête proactive et procédure pénale

9. L'objectif des enquêtes proactives est de révéler les aspects organisationnels du crime organisé et du terrorisme en vue d'empêcher leur préparation ou leur commission et de permettre l'établissement de fondements raisonnables à l'ouverture d'une enquête pénale contre l'organisation et/ou ses membres.

10. Dans la plupart des cas, les dispositions de la procédure pénale ordinaire offrent des moyens suffisants pour assurer une réaction ferme contre le crime organisé et le terrorisme mais,

exceptionnellement, il peut être nécessaire de prévoir le recours aux enquêtes proactives par les services de renseignement, par la police ou par les autorités judiciaires. Étant donné que ces investigations, incluant des pouvoirs de recherche et de surveillance électroniques, conduisent à une ingérence dans le droit à la vie privée et à l'anonymat, et compte tenu de leur caractère intrusif et de leur impact sur les droits fondamentaux, elles devraient être permises seulement dans les conditions suivantes :

- Elles devraient être définies avec précision par la loi et être compatibles avec la primauté du droit et les standards en matière de droits de l'homme ;
- Elles ne devraient être utilisées qu'en l'absence de moyens légaux moins restrictifs ;
- Elles ne peuvent être utilisées que contre le crime organisé et le terrorisme et doivent être proportionnelles au but poursuivi ;
- Elles ne devraient pas pouvoir être mises en œuvre sans l'autorisation d'un tribunal*, celle-ci devant être obtenue, en principe, préalablement et fondée sur une conviction raisonnable que la mesure est nécessaire pour prévenir la commission d'un crime organisé ou d'un acte terroriste ;
- La mesure devrait être mise en œuvre sous le strict contrôle d'une autorité judiciaire indépendante et impartiale, compétente pour l'examen et le contrôle de l'utilisation de mesures intrusives ;
- Elles devraient respecter le secret professionnel.

Pouvoirs d'enquête préliminaire et techniques spéciales d'enquête

11. Les conditions énoncées au point 10 devraient également être applicables aux techniques spéciales d'enquête dans l'enquête préliminaire. Le tribunal* doit fonder son autorisation sur une suspicion raisonnable ou sur des raisons suffisantes de croire qu'une infraction de crime organisé ou de terrorisme a été commise. Ceci présuppose l'existence de faits ou d'informations concrètes qui convaincraient un observateur objectif que la personne concernée peut avoir commis l'infraction.

12. Le recours à la torture ou à des traitements ou peines inhumains ou dégradants, tels que définis dans la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, est absolument interdit, en toutes circonstances, y compris en situation d'urgence publique. L'interrogatoire devrait respecter la primauté du droit et les standards en matière de droits de l'homme.

13. Les centres secrets de détention seront interdits par le droit international et interne. Les États et les organisations qui possèdent des centres de détention secrets devraient faire l'objet de sanctions.

14. La collecte d'informations numériques pour les besoins de l'application de la loi devrait être régie par la procédure pénale. Pour les informations relatives à la vie privée, un mandat délivré par un tribunal* est requis. Le seuil pour contraindre les fournisseurs d'accès à fournir des données devrait être plus élevé que les simples critères « applicables aux enquêtes ». Pour la surveillance prospective de transactions et l'utilisation de systèmes de filtre, un seuil élevé devrait être requis, incluant un mandat délivré par un tribunal* pour ce qui concerne la teneur de l'information.

Procès équitable et garanties procédurales

15. La notion de procès équitable concerne non seulement la procédure devant un tribunal*, mais encore la procédure dans son intégralité. En cas de recours à des techniques spéciales d'enquête, la présomption d'innocence et le droit au silence doivent aussi être respectés. Les droits de la défense font intrinsèquement partie du procès équitable et de l'égalité des armes.

16. Afin d'éviter le recours déraisonnable ou arbitraire à l'enquête proactive et aux techniques spéciales d'enquête, l'État devrait dûment informer toute personne des mesures prises à son encontre et prévoir des recours devant un tribunal*.

17. Dans tous les cas d'arrestation policière ou de détention, la personne doit pouvoir invoquer « l'habeas corpus » et disposer de la présence d'un avocat et d'un interprète. Aucune détention préalable ne peut être fondée sur un témoignage anonyme illégal ou sur une preuve obtenue par

l'utilisation abusive de techniques spéciales d'enquête. La personne arrêtée doit être présentée dans les meilleurs délais devant un tribunal*. La charge de justifier l'arrestation ou la détention incombe à l'État, même pour les crimes organisés et les actes terroristes. Personne ne sera détenu pour une durée indéterminée ou non raisonnable.

Preuve, divulgation des preuves et procès équitable

18. Le recours à des témoins anonymes et les preuves classifiées devraient être exceptionnels. Le recours à des témoins anonymes et preuves classifiées est légal uniquement si les conditions établies dans les trois premiers paragraphes du point 10 sont réunies. De plus,

- La déposition de témoins anonymes ne peut être admise qu'avec une autorisation préalable d'un tribunal*, dans l'hypothèse d'une menace sérieuse, claire et imminente pour la vie ou en cas de conviction raisonnable que la mesure soit nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de victimes vulnérables ou de la sécurité nationale. Les preuves anonymes émanant des agents chargés de faire observer la loi ou des services de renseignement devraient être strictement justifiées ;
- Le tribunal* doit fournir des motifs suffisants pour refuser la divulgation des preuves et pour justifier que ce refus constitue une limitation proportionnée au droit de l'accusé à la divulgation, qu'il est nécessaire pour protéger des intérêts légitimes et qu'il peut être contrebalancé au cours de la procédure par des mesures compensatoires de nature à préserver le procès équitable ;
- La défense peut vérifier directement, dans la phase préparatoire ou au cours du procès, la fiabilité de la preuve et la crédibilité d'un témoin ;
- Si un procès équitable n'est pas possible parce que la défense n'a pas bénéficié d'une divulgation suffisante des preuves, il doit être mis fin à la procédure ;
- Aucune condamnation ne peut être fondée exclusivement ou de manière déterminante sur un témoignage anonyme.

Opinion minoritaire: Le recours à des témoins anonymes et des preuves classifiées devrait être interdit.

19. Aucune condamnation ne peut être fondée sur un témoignage anonyme illégal ou sur une preuve obtenue par l'utilisation abusive de techniques spéciales d'enquête.

Opinion minoritaire: Aucune condamnation ne peut être fondée exclusivement ou de manière déterminante sur des preuves recueillies au moyen de techniques spéciales d'enquête.

20. Les juges de l'enquête préliminaire et/ou les juges du fond devraient avoir un accès intégral à toutes les preuves en vue de déterminer la légalité et la valeur probante des preuves. L'égalité des armes implique un égal accès pour les deux parties aux pièces et aux dossiers et les mêmes possibilités de convoquer et d'interroger des témoins.

21. Les États garantiront que les déclarations, preuves et autres informations obtenues, directement ou indirectement, par la torture ou des traitements ou peines inhumains ou dégradants, ne peuvent être utilisées dans aucune procédure judiciaire, administrative ou autre, si ce n'est pour établir la commission d'un tel acte. Les preuves obtenues, directement ou indirectement, par des moyens constituant une violation d'autres droits de l'homme ou de dispositions légales internes, qui compromettent l'égalité des armes ou l'équité du procès, seront irrecevables.

22. L'utilisation des renseignements à caractère pénal, en tant qu'informations pilotes et éléments déclencheurs de la procédure pénale, doit se faire sous l'autorité d'une instance judiciaire dans le but d'ouvrir une enquête judiciaire. Le renseignement pénal ne peut être utilisé pour justifier des mesures contraignantes que s'il a été obtenu sur la base d'un mandat délivré par un tribunal* ou si l'utilisation des informations est autorisée préalablement par un tribunal*.

Le renseignement pénal ne peut être utilisé comme preuve dans la procédure pénale.

Opinion minoritaire: Le renseignement pénal ne peut être utilisé comme preuve dans la procédure pénale que si les conditions suivantes sont réunies:

- Le tribunal* compétent pour la phase préliminaire et/ ou le tribunal* de jugement peuvent apprécier pleinement la fiabilité des preuves, la crédibilité des témoins et la valeur probante des preuves, et décider si le témoin doit être entendu à l'audience et s'il doit ou non être interrogé tout en restant anonyme;
- La défense peut vérifier directement, pendant la phase préparatoire ou au cours du procès, la fiabilité de la preuve et la crédibilité des témoins;
- La défense peut se prévaloir de ce type de preuve aux mêmes conditions;
- Aucune condamnation ne peut être fondée exclusivement ou de manière déterminante sur le renseignement pénal comme preuve substantielle.

23. Les individus, suspectés d'être membres d'une organisation criminelle et qui décident de coopérer avec les autorités judiciaires, peuvent bénéficier d'une réduction de peine uniquement lorsque cette coopération respecte les principes de légalité, subsidiarité et proportionnalité. En outre, aucune condamnation ne peut être fondée exclusivement ou de manière déterminante sur les déclarations de repentis (*pentiti, supergrass*) comme preuves substantielles.

Section IV – Droit pénal international

COMPÉTENCE UNIVERSELLE

Résolution

Les participants du XVIII^{ème} Congrès international de Droit pénal (Istanbul, Turquie, 20 au 27 septembre 2009)

Rappelant que, aux termes du paragraphe 4 du préambule du statut de la Cour pénale internationale, « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale » ;

Considérant que la compétence universelle devrait constituer l'un des instruments les plus efficaces pour prévenir et réprimer les crimes les plus graves qui touchent à l'ensemble de la communauté internationale, notamment ceux définis dans le statut de la Cour pénale internationale, dans la mesure où celle-ci accroît les possibilités de poursuite et de jugement de tels crimes ;

Gardant à l'esprit que l'exercice de la compétence universelle par les Etats demeure une nécessité afin de lutter contre l'impunité des crimes internationaux tels que susmentionnés, nonobstant la mise en place de la Cour pénale internationale ;

Tenant compte du fait que la compétence universelle est l'un des sujets les plus controversés du Droit pénal ;

Rappelant les résolutions antérieures de l'AIDP en la matière, en particulier celles approuvées par :

- le III^{ème} Congrès international de Droit pénal (Palerme 3-8 avril 1933) intitulé : « Pour quels délits convient-il d'admettre la compétence universelle », qui avait affirmé « qu'il existe des infractions qui portent atteinte aux intérêts communs de tous les Etats » et s'était, en conséquence, prononcée en faveur d'une répression universelle de certaines infractions graves, lesquelles menacent les intérêts communs des Etats dans leurs relations internationales.

- Le XIII^{ème} Congrès international de Droit pénal (Le Caire 1-7 octobre 1984) qui a invité les Etats à adopter le principe de l'universalité dans leur ordre interne à l'égard des infractions les plus graves afin de s'assurer que de telles infractions ne demeurent pas impunies ;

- Le XVII^{ème} Congrès de Droit pénal international (Pékin, Septembre 2004) relatif au principe *non bis in idem* ;

Ont adopté la résolution suivante :

I. Fondement et étendue de la compétence universelle

1. La compétence universelle constitue un fondement de compétence juridictionnelle à l'encontre de crimes qui sont commis à l'étranger et qui ne sont soumis à aucune autre compétence.

2. Dans le but d'assurer la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble et d'éviter l'impunité, les Etats devraient établir une compétence universelle pour

enquêter, poursuivre et punir les crimes les plus graves concernant la communauté internationale dans son ensemble et, plus particulièrement, ceux définis dans le statut de la Cour pénale internationale.

3. La compétence universelle ne devrait pas être établie pour les infractions autres que les crimes les plus graves dont il a été fait référence dans la sous-section 2.

4. Les futurs instruments juridiques internationaux relatifs aux crimes les plus graves concernant la communauté internationale, devraient confirmer la possibilité d'appliquer la compétence universelle.

II. Exigences générales pour l'exercice de la compétence universelle

1. La compétence universelle devrait être exercée avec modération.

2. Dans l'exercice de la compétence universelle, une distinction devrait être faite entre les différentes étapes de la procédure. Dans toutes les étapes de la procédure, les standards des Droits de l'homme doivent être respectés.

3. Les mesures d'investigation sont possibles *in absentia* : les Etats peuvent déclencher des actes de procédure, mener une enquête, préserver des preuves, délivrer un acte d'accusation ou demander une extradition.

4. La présence du mis en cause devrait toujours être exigée durant les procédures principales. Par conséquent, la compétence universelle ne devrait pas donner lieu à un procès *in absentia*.

III. Compétence universelle et conflits de compétence

1. La communauté internationale devrait établir des mécanismes afin de déterminer la juridiction la plus adaptée et la plus efficace dans les cas de conflits entre plusieurs juridictions.

2. Dans le prolongement des résolutions adoptées au XVII^{ème} Congrès international de Droit pénal, en cas de conflit de juridiction entre des Etats revendiquant chacun l'exercice de la compétence universelle, l'Etat considéré comme le plus apte devrait être l'Etat dans lequel se trouve le détenu ou celui dans lequel le plus grand nombre de preuves peut être trouvé ; devront être pris en considération les critères tels que la capacité de chaque Etat à assurer un procès équitable et à garantir au mieux le respect des Droits de l'homme ainsi que le potentiel de disponibilité et de moyens de chaque Etat dans la conduite des procédures.

3. En conformité avec le principe *non bis in idem*, l'Etat souhaitant exercer la compétence universelle, devrait respecter les jugements définitifs rendus, sur des mêmes faits, par les juridictions nationales d'un autre Etat (ou par une juridiction internationale), à moins que la procédure précédente n'ait pas été indépendante, impartiale ou en accord avec les normes d'un procès équitable telles que reconnues par le Droit international.

IV. Exercice de la compétence universelle

1. Les Etats doivent établir des moyens de contrôle afin de s'assurer que la compétence universelle n'est pas utilisée à des fins vexatoires et afin de prévenir les abus possibles à l'encontre de procédure légale et la violation des Droits de l'homme.

2. Les procédures pénales nationales devraient assurer l'égalité des armes, les garanties d'un procès équitable, l'impartialité et l'indépendance des procédures notamment en ayant un délai raisonnable et en respectant les droits fondamentaux de l'homme.

V. Limitations de l'exercice de la compétence universelle

1. Les mesures d'amnistie, de grâce ainsi que les règles régissant la prescription devraient être appliquées dans le respect du Droit international.

2. Les immunités reconnues par le Droit international devraient être respectées par les autorités étatiques.

VI. La coopération internationale en matière pénale

1. Les Etats sont vivement encouragés à intensifier la coopération internationale dans le cadre de la compétence universelle. Cependant, cette coopération ne doit enfreindre ni les garanties procédurales fondamentales, ni les Droits de l'homme.
2. Les conditions préalables requises pour l'émission d'un mandat d'arrêt international ou d'une demande d'extradition, telles que définies par le droit interne de l'Etat en charge des poursuites, devrait prévoir, tout particulièrement, la nécessité d'un degré de suspicion élevé, d'un fondement pour les arrestations et d'un critère de proportionnalité. L'émission d'un mandat d'arrêt international ou une demande d'extradition, requis dans le cadre de la compétence universelle, ne doit pas porter atteinte au principe de la présomption d'innocence.
3. Les Etats sont vivement encouragés à dépasser les obstacles légaux pour aboutir à une coopération internationale efficace, notamment en incriminant les actes prévus par le chapitre I.2 et ce, même dans les cas où ils ne souhaitent pas exercer la compétence universelle sur ceux-ci.
4. Le principe *aut dedere aut judicare* devrait s'appliquer à l'Etat sur le territoire duquel se trouve la personne suspectée ou accusée, et ce conformément aux critères établis par la partie III.2 de la présente résolution.