

XIV CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL (Vienne, 2 - 7 octobre 1989)¹⁶

Thèmes:

1. Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal.
2. Droit pénal et techniques biomédicales modernes.
3. Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale.
4. Les crimes internationaux et le droit interne.

I Section: Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal

Introduction

1. Le champ d'application du droit administratif pénal a connu une extension due avant tout à deux phénomènes: d'une part l'intervention croissante de l'Etat dans des domaines de plus en plus nombreux a engendré la prolifération des réglementations administratives fréquemment accompagnées de normes auxiliaires de droit administratif pénal prévoyant des sanctions à caractère répressif aux violations de ces réglementations; d'autre part, un courant international, qui tend à renvoyer les infractions d'importance sociale mineure du domaine du droit pénal traditionnel vers celui du droit administratif pénal, a conduit les législateurs à redéfinir ce type d'infractions en infractions administratives pénales.

2. Cette dépenalisation est souhaitable dans la mesure où elle est en harmonie avec le principe de subsidiarité de la loi pénale. Mais une inflation du droit administratif pénal n'est pas pour autant désirable. A titre d'alternative, des mesures purement administratives devraient être prévues. En tout état de cause, les législateurs et la science juridique devraient s'attacher à définir les limites exactes du droit administratif pénal et à déterminer les principes juridiques qui lui sont applicables.

3. La question de savoir si un comportement doit être puni selon le droit pénal ou selon le droit administratif pénal ne peut pas être tranchée d'une manière générale. Il revient dans la plupart des cas au législateur de déterminer ce qui doit être puni par le droit pénal ou par le droit administratif pénal. Pour fonder cette décision, le législateur devrait prendre en considération plusieurs critères, notamment la valeur sociale en cause, la gravité du dommage ou de la menace, et la nature, ainsi que le degré, de la faute.

¹⁶ RIDP, vol. 61 3-4, 1990, pp. 86-110. Version en Anglais: pp.111-134.

4. Cette différence entre le droit pénal et le droit administratif pénal implique la limitation de la nature et de la sévérité des sanctions applicables, de même que la restriction des atteintes aux droits individuels au cours de la procédure administrative pénale.

5. Le droit administratif pénal se rapproche du droit pénal en ce qu'il prévoit des sanctions répressives. Cette similitude impose l'application au droit administratif pénal des principes de base du droit pénal substantiel et du procès équitable (*Cf. art. 14 du Pacte international sur les droits civils et politiques; art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*).

Sur la base de ces considérations le Congrès présente les recommandations suivantes:

1. Limitations

a) Les sanctions des infractions administratives devraient être limitées d'une manière raisonnable et proportionnées à la gravité de l'infraction et à la situation personnelle du délinquant. La privation de liberté, ainsi que toute autre restriction de la liberté individuelle, ne devraient être admises ni à titre de sanction principale, ni à titre de garantie d'exécution.

b) Dans un pays, le montant de la sanction du droit pénal administratif, en particulier de la sanction pécuniaire, ne devrait pas dépasser d'une façon sensible le montant le plus élevé de la sanction pécuniaire admise en droit pénal.

c) Les restrictions des droits individuels dans la procédure pénale administrative devraient être proportionnés à la gravité de l'infraction.

d) La détention préventive, la surveillance du courrier et les écoutes téléphoniques, ainsi que toute restriction de gravité équivalente des droits de l'individu, ne devraient pas être admises dans le cadre des investigations administratives.

2. Principes de droit substantiel

a) La définition des infractions et des sanctions relevant du droit administratif pénal devrait obéir au principe de la légalité. La séparation entre infractions pénales et administratives devrait être clairement établie par le législateur. Le recours à une terminologie spécifique est recommandé.

b) La responsabilité en matière de droit administratif pénal devrait, pour les personnes physiques, se fonder sur l'existence d'une faute personnelle (intention ou négligence).

c) Mais la nature des sanctions administratives pénales peut faciliter, par rapport au droit pénal, l'admission du principe de la responsabilité des personnes morales.

d) Les moyens de justification, d'excuse et d'atténuation reconnus en droit pénal, y compris l'erreur de droit invincible, devraient être admis en droit administratif pénal.

3. Principes de procédure

a) La présomption d'innocence et le principe d'intime conviction du juge devraient être respectés par le droit administratif pénal.

b) Dans les cas ne présentant pas de difficultés particulières, la procédure peut être simplifiée; mais le défendeur devrait avoir le droit d'être informé des charges et des

preuves retenues contre lui, le droit d'être entendu pour présenter ses moyens de défense ainsi que le droit à l'assistance d'un conseil.

c) La procédure, dans les cas relevant du droit administratif pénal, peut être conduite par les instances administratives ou par toute autre autorité non judiciaire, celles-ci pouvant prononcer la sanction. Cependant, le recours à l'autorité judiciaire selon une procédure contradictoire devrait être toujours possible.

d) Dans le cas où un acte relève des deux qualifications, pénale et administrative, le délinquant ne devrait pas être puni deux fois. En cas de poursuites successives, il devrait être pleinement tenu compte de toute sanction déjà prononcée pour le même acte.

4. Conditions d'une meilleure information et recherches

a) Dans le droit administratif pénal, les citoyens devraient avoir le droit et les moyens d'accéder pleinement à toutes les informations, données et décisions les concernant, sous réserve du respect de la vie privée.

b) Des recherches scientifiques en droit administratif pénal devraient être facilitées, encouragées, financées et poursuivies pour mieux connaître les données essentielles en ce domaine.

II Section: Droit pénal et techniques biomédicales modernes

1. Considérations générales

1.1 - Les progrès révolutionnaires de la médecine moderne et de la biotechnologie ont amené des succès appréciables dans la lutte contre les maladies et dans l'amélioration du bien-être humain, mais aussi des effets secondaires non souhaités et des dangers pour l'homme et l'humanité. Ces problèmes nouveaux, d'ordre individuel et social, appellent un réexamen des principes éthiques traditionnels et, le cas échéant, l'adoption de règles juridiques nouvelles.

1.2 - La recherche sur l'homme (né ou à naître), la transplantation d'organes, la médecine de procréation et la manipulation génétique constituent les principaux domaines problématiques où une réglementation nouvelle s'avère nécessaire. Dans ces domaines, plus que dans celui du traitement classique, on trouve des intérêts opposés et contradictoires.

1.3 - D'un côté, il s'agit essentiellement, dans le domaine de la recherche biomédicale, de protéger l'être humain comme sujet d'expériences: protéger sa liberté de décision en faisant appel à son consentement éclairé, protéger sa vie et son intégrité physique contre des risques injustifiables ou encore protéger sa dignité humaine contre des essais humiliants ou contre l'exploitation de sa vulnérabilité particulière. S'agissant de la médecine de procréation moderne, elle peut méconnaître les intérêts de l'enfant à naître et, en même temps, mettre en danger la protection institutionnelle du mariage et de la famille. Quant à la technologie moderne des gènes, elle peut aboutir à une discrimination

dans le domaine du travail et des assurances, et produire des conséquences nuisibles à l'environnement.

1.4 - Par ailleurs, il importe de défendre le droit au libre épanouissement de la personnalité comprenant le droit de procréer, ainsi que la liberté de la science et de la recherche et ce, non seulement dans l'intérêt individuel du chercheur, mais aussi dans l'intérêt général du progrès médical qui, somme toute, est appelé à servir le bien-être de l'homme et de l'humanité.

1.5 - L'évaluation et la pesée des intérêts en conflits révèlent des points de vue différents et mènent à des solutions divergentes selon les différentes cultures juridiques et structures sociales, elles-mêmes influencées par des convictions religieuses, éthiques et politiques multiples. Etant donné que ces problèmes ne s'arrêtent pas aux frontières nationales et que l'interdépendance entre les différents Etats augmente, il serait néanmoins souhaitable d'obtenir un accord international à propos des "standards" et des règles de conduite dans l'espoir de formuler des règlements juridiques de caractère obligatoire au niveau international.

1.6 - La prise en compte de ces différents intérêts nécessite des mécanismes de régulation différenciés, sous forme de directives déontologiques "douces" destinées à créer ou à maintenir le "standard" médico-éthique le meilleur possible, ou bien sous forme de règlements juridiques avec des modèles d'implantation et des sanctions variées. Dans cette seconde hypothèse, une solution plurivalente comprenant aussi bien des mesures de droit civil que des sanctions administratives et pénales serait envisageable.

1.7 - L'adéquation des différents mécanismes juridiques applicables au contrôle des expériences biomédicales dépend entre autres du cadre de contrôle légal national du service sanitaire en général et du secteur de la recherche médicale en particulier. Il se peut qu'il y ait des différences entre les peines véritables et les simples sanctions administratives. Une autre alternative serait de créer des règlements-types accompagnés d'une structure administrative dont les organes délivreraient des autorisations, surveilleraient le travail et édicteraient éventuellement eux-mêmes des règles assorties des sanctions nécessaires.

1.8 - L'intervention du droit pénal comme mécanisme de contrôle doit se faire sur la base d'une argumentation rationnelle. La criminalisation de l'activité du médecin et la menace de sanctions pénales doivent rester *l'ultime ratio*. Le premier critère doit être d'ordre moral: Le bien juridique menacé est-il particulièrement digne d'être protégé par le droit pénal? L'acte menaçant ce bien juridique a-t-il un caractère répréhensible? En outre, l'intervention du droit pénal doit s'avérer nécessaire et également paraître utile après une analyse des avantages et des désavantages (nécessité et utilité de l'incrimination ou de la sanction pénale).

2. Expérimentation sur l'homme (y compris les essais médicamenteux)

2.1 - Les recherches médicales sont indispensables au progrès de la médecine: il n'y a pas de thérapie ni de médicaments nouveaux et améliorés sans que ceux-ci ne soient expérimentés sur l'homme avant leur utilisation générale. En ce qui concerne la recherche

biomédicale sur l'homme, il est vrai que de nombreux principes et directives d'ordre éthique et déontologique existent déjà à l'échelle nationale et internationale, tels le Code de Nuremberg, la Déclaration d'Helsinki de l'AMM de 1964 (révisée à Tokyo en 1975) et les Directives internationales proposées par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et le Conseil des organisations internationales des sciences médicales (COISM) de 1982 concernant la recherche biomédicale relative aux sujets humains. Cependant, de telles déclarations et directives ont tout d'abord la qualité de norme interne; leur violation ne constitue pas forcément une infraction pouvant être frappée de sanctions. Aussi le domaine de la protection de personnes sujets d'expériences nécessite-t-il également une classification juridique, voire l'intervention de la loi pénale. Quand il y a des méthodes alternatives d'expériences, par exemple la simulation par ordinateurs ou l'expérience sur animaux, elles devraient être préférées à la recherche sur l'être humain.

2.2 - Quant aux essais thérapeutiques -toujours destinés à servir le bien-être individuel du patient concerné, faute de traitements standardisés déjà expérimentés-, les dispositions généralement applicables au traitement curatif (y compris d'éventuelles sanctions pénales) sont en principe retenues. Néanmoins, cette catégorie d'essais dits "thérapeutiques" semble déjà demander, outre le consentement du patient, une évaluation particulière des risques et avantages, c'est-à-dire une pesée du risque éventuel pour la santé du sujet d'expériences, d'une part, et du succès thérapeutique escompté et des objectifs envisagés par la recherche, d'autre part.

2.3 - Cette exigence d'une proportion entre les risques et les avantages doit être respectée avec d'autant plus de soin que le traitement ou le médicament nouveaux sont encore au stade expérimental et que serait réduit le profit individuel de la personne concernée (par exemple en ce qui concerne l'administration d'un médicament nouveau à un sujet sain, ou encore l'inclusion d'une personne dans un groupe témoin). Dans l'hypothèse où les essais poursuivent également des buts préventifs, diagnostiques ou thérapeutiques, mais plus lointains, il s'agit dès lors d'expériences sur l'homme pour lesquelles peu de pays disposent de réglementations juridiques spécifiques protégeant les sujets d'expériences, même s'il s'y trouve des dispositions spécifiques concernant l'expérimentation médicamenteuse.

2.4 - Dans le cas d'essais non thérapeutiques, les principes suivants doivent être particulièrement renforcés par le droit pénal, quel que soit l'avantage pour la science:

le chercheur doit être uniquement guidé par des objectifs purement scientifiques et ne devrait jamais abuser de sa position vis-à-vis du sujet en raison de préjugés personnels ou de motifs politiques;

à fin de respecter sa liberté de décision, le sujet d'expériences ne doit faire l'objet d'une pratique d'expérimentation ou d'un essai médicamenteux qu'après l'obtention de son consentement éclairé, libre et écrit;

le sujet d'expériences doit être protégé contre des risques éventuels par une assurance permettant, en cas de dommage, une indemnisation adéquate.

2.5 - Il faut prévoir des dispositions supplémentaires, voire une interdiction générale, pour protéger des personnes nécessitant une protection particulière vu leurs qualités ou leurs

conditions de vie, tels les mineurs, les femmes enceintes, les personnes mentalement ou physiquement handicapées ou les personnes limitées pour des raisons quelconques dans leur capacité de discernement ou leur liberté de décision. A la rigueur et dans les conditions suivantes, il peut être justifié d'inclure une telle personne dans un essai dépourvu de bénéfice individuel pour elle:

- si le développement ou l'amélioration d'un traitement ou d'un médicament (par exemple pour certaines maladies infantiles ou handicaps mentaux) ne peut se faire autrement que par l'expérimentation sur des personnes appartenant à un tel groupe d'individus vulnérables;

- si toutes les autres possibilités de connaissance ont été préalablement épuisées par le recours à l'expérimentation sur des personnes qui n'appartiennent pas à un tel groupe d'individus particulièrement vulnérables;

- si la santé du sujet n'est exposée à aucun risque ou à tout le moins au moindre risque possible;

- en outre, si le consentement du représentant légal et l'accord de l'instance de supervision compétente ont été préalablement obtenus, tout en faisant participer l'intéressé lui-même à la décision selon le degré de sa propre capacité de discernement et de jugement. Le sujet ne peut être en aucun cas soumis contre son gré à un essai non thérapeutique.

Les détenus, y compris les prisonniers de guerre, devraient être exclus de la recherche non thérapeutique.

2.6 - Afin de contrôler si les droits et intérêts des sujets d'expériences sont respectés, et afin d'assurer le respect profond d'une exigence de proportion entre les avantages et les risques, il faudrait créer des comités d'éthique pluridisciplinaires indépendants et compétents, entre autres en matière juridique.

2.7 - Toutes les circonstances et tous les événements substantiels et directs liés aux conditions prédécrites doivent faire l'objet d'un protocole écrit.

2.8 - La rémunération pour une recherche non thérapeutique devrait être limitée au remboursement des frais et à une indemnisation pour les conséquences éventuellement dommageables; une rémunération pour prise de risques devrait être exclue.

2.9 - Afin d'éviter qu'un chercheur ou un centre de recherche ne puissent effectuer sur l'homme des expériences impossibles à réaliser dans son propre pays, mais dans un pays où les règles sont moins strictes, il faut arriver à un accord international sur les normes juridiques:

- les standards nationaux doivent être adaptés au moins aux principes exprimés dans les déclarations, directives et conventions, et reconnus déjà sur le plan international;

- les délits et crimes concernant la protection des sujets d'expériences doivent être -sur le plan du droit pénal international- soumis au principe d'universalité.

3. Transplantation d'organes et emploi d'organes artificiels

3.1 - Le droit pénal traditionnel n'est souvent pas en mesure de tenir suffisamment compte des problèmes et besoins particuliers liés aux transplantations d'organes et de l'examen et de l'emploi de tissus d'origine humaine:

- alors que les dispositions générales du droit pénal visent en premier lieu les atteintes involontaires à l'intégrité physique, il s'agit, dans le cas du prélèvement d'organe sur un donneur vivant, en règle générale, d'un don conscient et volontaire d'une partie du corps: le droit pénal traditionnel ne peut proposer aucune réglementation suffisamment claire, garantissant le consentement libre ainsi que la protection contre les risques injustifiables;
- aussi longtemps qu'un ordre juridique ne connaît pas de dispositions protectrices concernant le cadavre humain, celui-ci risque de devenir un simple objet d'exploitation;
- à l'inverse, si le cadavre est protégé contre toutes sortes d'atteintes ou est soumis au droit de disposition absolu des proches parents, les possibilités de prélèvements d'organes dans le but de sauver éventuellement la vie d'un autre patient sont considérablement restreintes, voire exclues.

3.2 - Tant que de telles insuffisances ou obscurités subsistent, il est souhaitable d'élaborer une réglementation législative concernant les conditions et méthodes de transplantations d'organes et de l'emploi d'organes artificiels, cela aussi bien dans l'intérêt des receveurs d'organes, que dans celui des donneurs d'organes ainsi que, en dernière analyse, dans l'intérêt des médecins de disposer d'une base légale claire. Dans ce cas, il faut distinguer entre les prélèvements sur des donneurs vivants et ceux effectués sur des donneurs morts.

3.3 - Pour les prélèvements sur des personnes vivantes, il faut exiger:

- le consentement exprès de l'intéressé, après une information complète;
- une pesée particulière d'intérêts, dans le cas du prélèvement d'organes ou de substances qui ne peuvent pas se régénérer et/ou dont la perte peut entraîner un danger considérable pour la vie ou la santé du donneur;
- ces restrictions doivent être observées de manière particulièrement stricte chez les enfants ou autres individus limités dans leur capacité de discernement ou de jugement qui ne doivent être sujets de prélèvements d'organes ou de tissus que si cela est indispensable pour sauver la vie d'une personne proche d'un point de vue médical et qu'aucun autre donneur n'est à disposition. Le consentement nécessaire du représentant légal doit être examiné par l'instance compétente de supervision. Cela est également valable pour les détenus. Dans les cas où le don d'organe se fait au bénéfice du représentant légal, ce dernier ne doit pas participer à la prise de décision.

3.4 - En ce qui concerne les prélèvements d'organes sur des morts, la volonté expresse ou présumée du défunt doit être respectée:

- en l'absence de déclaration ou d'indices certains de cette volonté, la décision des parents les plus proches doit être respectée;

- à titre alternatif, le prélèvement d'un organe sur une personne décédée paraît justifiable si celle-ci n'a pas exprimé avant sa mort son refus exprès d'une telle intervention et si aucun proche parent n'a manifesté son opposition.

3.5 - Dans l'intérêt particulier d'une protection contre les prélèvements prématurés, il paraît opportun de réglementer les critères de définition de la mort, en prenant en considération les normes reconnues au niveau international, et d'arrêter les modalités pratiques de constatation de ces critères. La mort d'un donneur d'organe devrait être constatée par un médecin n'appartenant pas à l'équipe qui procédera au prélèvement ou à la transplantation.

3.6 - Sa qualité de donneur d'organes ne doit pas affecter le droit du patient à une mort digne.

3.7 - Dans la mesure où la transplantation d'organes et l'implantation d'organes artificiels sont qualifiées "essais thérapeutiques", les conditions de ces derniers (*Cf. ci-dessus, 2.2.*) doivent être remplies.

3.8 - Les transplantations de gonades devraient être interdites.

3.9 - Le prélèvement et le remploi autoritaires ou d'une autre manière illicites d'organes artificiels doivent être prohibés.

3.10 - Il faut agir contre la commercialisation d'organes et de tissus d'origine humaine, le cas échéant par des sanctions pénales. Il faut en particulier interdire, par des moyens appropriés sur le plan national et international, la transplantation d'organes et de tissus qui ont été prélevés en exploitant la vulnérabilité économique du donneur ou de ses proches.

4. La procréation médicalement assistée⁽⁷⁾

4.1 - La procréation médicalement assistée (insémination artificielle, fécondation in vitro, transfert embryonnaire, maternités de substitution) pose, dans de nombreux pays, beaucoup de problèmes juridiques qui devraient être résolus. Ceci concerne tant les questions du droit de la famille (par exemple le problème de la filiation en cas de dons de sperme ou d'ovocytes ou encore les obligations alimentaires du donneur) que celles relatives au droit éventuel de l'enfant de connaître ses origines et au statut de l'embryon (*Cf. 5.2.*). De même, la question de la nécessité ou non de sanctions pénales protectrices reste sans réponse, du moins dans les domaines qui ne concernent pas l'insémination artificielle homologue limitée aux époux. Ces questions doivent être résolues, dans la mesure du possible, par accord international.

4.2 - Les techniques biomédicales de la procréation humaine ne sont pas elles-mêmes critiquables du point de vue juridique. Malgré la position de retrait du droit pénal, des interdictions pénales peuvent cependant s'avérer nécessaires pour certaines pratiques.

⁽⁷⁾ Lors de la séance finale, le groupe national égyptien a manifesté quelques réserves quant aux sections traitant de l'hétéro-insémination, étant donné que la procréation d'un enfant par une personne autre que l'époux est contraire aux principes fondamentaux de la loi islamique. La présidence de la Section II indique sur ce point que la résolution adoptée ne s'oppose pas à une interdiction des mesures concernant une procréation médicalement assistée.

Les réglementations qui s'imposent devraient tenir compte des particularités des différents procédés de la médecine de procréation et prendre en considération les connaissances biologiques sur le commencement de la vie humaine.

4.3 - Dans le domaine de la médecine de procréation, il faudrait prévoir des normes d'interdiction pénale tout au moins pour des actes dont l'illicéité est reconnue par la grande majorité de la société.

4.4 - Pour assurer l'efficacité du droit pénal, des réglementations appropriées concernant la procédure et l'obligation de protocoles écrits pourraient être nécessaires. Leur inobservation devrait au moins être frappée de sanctions de type disciplinaire ou administratif.

4.5 - Des réglementations et des sanctions, voire des interdictions pénales, devraient en tout cas concerner:

- la protection d'intérêts substantiels des enfants fécondés par le biais de la procréation assistée, notamment leur droit d'avoir accès à la connaissance de leurs origines, droit qui serait adapté à la législation nationale en matière d'adoption;
- la sauvegarde de standards minima pour les dons de gamètes, en particulier par la création d'une obligation d'information relative aux qualités présentant une importance pour la santé de la femme receveuse et ses enfants;
- l'interdiction de conserver des gamètes ou des embryons au-delà d'une période déterminée;
- l'interdiction de l'insémination post-mortem ;
- l'interdiction de la culture extracorporelle de l'embryon au-delà du stade de développement marqué par la nidation;
- l'interdiction du commerce de gamètes et d'embryons ainsi que de la commercialisation de la maternité comme un service vis-à-vis de tiers y compris la publicité y afférente;
- la protection de la liberté de décision de toutes les personnes concernées -y compris les donneurs de gamètes- ainsi que la protection de la liberté de conscience du médecin;
- l'interdiction de la fécondation d'embryons à des fins autres que la procréation humaine.

4.6 - Le secret professionnel doit être respecté dans le cadre de la procréation médicalement assistée. Un droit ou une obligation à lever le secret que peut en particulier nécessiter l'intérêt de l'enfant, doivent toutefois être expressément réglementés.

5. Recherches sur l'embryon vivant

5.1 - A l'exception de réglementations plus ou moins détaillées au sujet de l'interruption de la grossesse, la plupart des pays ne disposent pas encore de prescriptions spécifiques concernant l'embryon et le fœtus, notamment pour protéger l'œuf fécondé dans la phase antérieure à la nidation. Des lors, l'embryon fécondé ex utero et non encore replacé peut être manipulé de n'importe quelle manière: on peut le laisser périr tout simplement ou le supprimer, par exemple le "mettre à la poubelle", ou encore l'utiliser pour la recherche. Ceci concerne également les embryons prélevés sur la femme enceinte avant la nidation. S'il existe des directives d'ordre éthique sur l'emploi d'embryons humains se trouvant dans

ce stade, elles manquent en général d'impact juridique et de force contraignante. Ce défaut de réglementation est insatisfaisant.

5.2 - Le degré de protection de l'embryon humain non encore implanté, dépend en grande partie du "statut moral" qui lui est attribué. Bien que les opinions divergent à ce propos et que le problème soulève encore des débats vifs dans le monde entier, tous s'accordent au moins -sous réserve d'éventuelles limitations- à reconnaître que la vie humaine, dès la fécondation, mérite en principe d'être protégée indépendamment du fait que l'embryon, dès le début, soit qualifié ou non de "personne", ou qu'il possède ou non des droits propres fondamentaux.

5.3 - Tant qu'une intervention peut être considérée comme mesure thérapeutique destinée à servir le propre bien-être de l'embryon concerné, il n'y a pas de réserves juridiques. Le cas échéant, il faut respecter les dispositions applicables aux essais thérapeutiques (*Cf. ci-dessus 2*), sans préjudice des droits et intérêts des tiers, notamment la femme enceinte.

5.4 - Par ailleurs, la recherche non thérapeutique sur l'embryon est appréciée très différemment:

- la plupart considèrent que la production délibérée d'embryons à des fins scientifiques doit être interdite, voire même pénalement sanctionnée;

- il serait souhaitable de ne pas féconder plus d'ovocytes qu'il n'en faut pour un seul traitement;

- la majorité justifie des interventions menant délibérément ou inévitablement à la mort de l'embryon, aux seules conditions que l'embryon ne puisse faire l'objet de remplacement immédiat et que la recherche ait pour objectif d'acquérir des connaissances préalablement définies et de haut niveau impossibles à obtenir par d'autres formes de recherches, à condition que l'embryon ne soit pas développé au-delà de la phase de nidation. Cela ne signifie pas pour autant qu'il existe actuellement des objectifs de la recherche répondant à ces exigences.

5.5 - Les donneurs de gamètes ne doivent pas disposer d'un droit de "propriété" à l'égard de l'embryon, ceci sans préjuger de la nécessité d'obtenir le consentement des donneurs pour l'utilisation de l'embryon à titre scientifique.

5.6 - Les conditions et procédures liées à l'emploi d'embryons doivent être clarifiées par des réglementations spécifiques. Dans la mesure où des directives d'ordre éthique, telle contrôle préventif par des commissions d'éthique (*Cf. ci-dessus 2.5*) ne peuvent assurer l'observation de ces conditions, il faut envisager des sanctions pénales.

6. Interventions sur la substance héréditaire (analyse du génome, thérapie génétique)

6.1 - Le droit d'hériter des caractéristiques génétiques n'ayant subi aucune manipulation doit être protégé par la loi.

6.2 - Les limites des interventions sur le patrimoine héréditaire doivent faire l'objet d'une réglementation légale. Sont notamment nécessaires des garanties spéciales, d'une part pour protéger l'individu contre la mise en œuvre de telles pratiques à des fins non

thérapeutiques d'autre part pour sauvegarder des intérêts publics d'ordre sanitaire. Ceci concerne en particulier la protection de l'environnement contre des risques de contamination liés à des expériences de manipulation génétiques.

6.3 - Les méthodes de diagnostic prénatal génétique devraient être limitées aux cas où il y a lieu de présumer des affections génétiques présentant un danger très grave pour le développement de l'embryon avant ou après la naissance. L'utilisation de pratiques de diagnostic prénatal génétique à des fins de sélection sexuelle par interruption de grossesse doit être rejetée. Les conseils du médecin après un diagnostic prénatal doivent se limiter aux informations concernant des dangers médicalement fondés pour l'enfant à naître. Le consentement de la femme enceinte requis pour effectuer un diagnostic prénatal ne doit surtout pas être lié à sa disposition à consentir à un avortement postérieur d'un enfant présentant une affection.

6.4 - Dans le cadre d'examen épidémiologiques destinés à détecter des affections génétiques, l'utilisation de méthodes de diagnostic génétique, y inclus la documentation relative à l'identité de la personne, ne doivent pas être admises, à moins que ces examens n'aient une finalité médicale clairement définie et que les données génétiques obtenues ne soient protégées contre tout abus. Les personnes concernées ne doivent pas subir un tel examen sans y avoir consenti et sans être dûment informées. La même règle est également valable pour toutes autres sortes de prélèvements, enregistrements ou utilisations de données génétiques.

6.5 - Concernant l'utilisation de l'analyse de génomes, il faut prévoir des dispositions juridiques spéciales, et si nécessaire des sanctions pénales, en vue de protéger les données contre l'abus et d'éviter des discriminations illicites, possibles notamment dans le domaine du droit du travail et dans celui des assurances.

6.6 - L'utilisation de méthodes de diagnostic génétique dans le domaine de la médecine légale doit être réglée par la loi.

6.7 - Le transfert de gènes dans les cellules somatiques ne soulève pas d'objection tant qu'il s'agit d'essais thérapeutiques et que les dispositions prévues à propos de tels essais sont respectées (*Cf. ci-dessus 2.2*).

6.8 - Le transfert de gènes dans les gamètes humaines pour des fins non thérapeutiques est interdit, sans exception. Le transfert pour fins thérapeutiques doit être interdit aussi longtemps que la reproductibilité, la validité et l'innocuité de la thérapie des gamètes n'ont pas été préalablement prouvées par le traitement de cellules isolées et à l'aide d'expériences sur des animaux. Ce moratoire de la recherche doit être pour le moins garanti par des directives déontologiques et/ou par une politique d'autorisation restrictive.

6.9 - Toute tentative de clonage d'êtres humains doit être criminalisée.

6.10 - Les essais en vue de la génération d'hybrides ou de chimères par la fusion de cellules humaines avec celles d'animaux doivent être criminalisés.

III Section: Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale

Entre les règles de procédure pénale et l'organisation judiciaire, il existe une interdépendance qui mérite une attention accrue de la part des chercheurs, sur les plans dogmatiques et empiriques. Lors de l'intervention de toute modification dans l'un ou l'autre domaine, le législateur doit prendre en considération cette interdépendance. En opérant les adaptations nécessaires, il doit veiller en particulier à maintenir l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux de l'individu et l'efficacité de la justice pénale.

1. L'infrastructure de la justice pénale

Afin de mieux atteindre les objectifs poursuivis par l'administration de la justice pénale, les Etats doivent intensifier l'affectation de leurs ressources financières et moderniser leur équipement. Il convient de garder présent à l'esprit que cette affectation doit toujours viser à une amélioration qualitative de l'administration de la justice. Par exemple, il serait inadmissible de limiter le principe de collégialité pour des raisons financières. Enfin, les Etats devraient assurer la transparence budgétaire des moyens affectés à la justice.

2. Autorités et leurs fonctions

2.1 - La nomination et la formation des magistrats professionnels. La qualité de la justice pénale, c'est-à-dire la capacité des organes et des règles de procédure à atteindre les objectifs principaux du procès pénal, dépend en bonne partie de la position personnelle et de la qualification professionnelle des magistrats. Il est par conséquent souhaitable que les Etats:

- consacrent tous leurs efforts à ce que la sélection, la nomination, le traitement économique et les conditions de travail des magistrats garantissent le mieux possible l'acquisition des capacités professionnelles requises, ainsi que la continuité de leur formation;
- adoptent simultanément les instruments institutionnels (tels que le conseil supérieur de la magistrature) et procéduraux adéquats afin de sauvegarder l'indépendance et l'impartialité des juges;
- assurent l'égalité de tous sans discrimination basée notamment sur le sexe dans l'accès aux professions judiciaires et durant l'évolution de la carrière.

2.2 - La participation populaire à l'administration de la justice. L'institution de la participation populaire à l'administration de la justice pénale, sous les différentes formes que l'on retrouve dans les divers systèmes pénaux, apparaît fortement ancrée dans les traditions juridiques et la structure constitutionnelle et politique des Etats qui connaissent ce système. Il serait souhaitable que les juridictions de ce type appliquent toutes les règles du procès équitable, y compris le droit au recours à une instance supérieure.

2.3 - *Juridictions spécialisées.* L'instauration de juridictions spécialisées^(*) est admissible des lors qu'elle a pour but d'améliorer la qualité de la justice rendue sans pour autant que soient abandonnées les garanties du procès équitable. Les juridictions d'exception doivent être proscrites.

2.4 - *La juridiction suprême.* Les différents systèmes assignent au juge suprême, d'une part le contrôle de la bonne application de la loi et la sauvegarde des garanties individuelles dans les cas particuliers, d'autre part la réalisation d'une interprétation uniforme et, le cas échéant, évolutive de la loi. Quel que soit le type de juridiction suprême -juridiction de cassation pour le contrôle de la légalité ou juge du "troisième degré"- on constate couramment que la surcharge de travail judiciaire, à laquelle de nombreuses cours suprêmes sont soumises, a tendance à compromettre gravement leur efficacité. A cet égard, il serait souhaitable que le législateur, dans le respect du système constitutionnel, élabore dès aujourd'hui des solutions à ce problème, tout en respectant les tâches essentielles du juge suprême. Parmi ces solutions, on pourrait envisager des modifications de la procédure ou du droit substantiel (par exemple rejet d'office des recours manifestement mal fondés ou suspension du délai de prescription de l'action pénale), de l'organisation judiciaire (par exemple institution d'une chambre de "filtrage"), de l'activité du barreau (par exemple spécialisation des avocats), et encore l'amélioration de l'assistance mise à disposition des magistrats (personnel auxiliaire qualifié, par exemple assistants de recherche et moyens d'équipement moderne).

2.5 - *Le parquet.* Le parquet doit assurer pleinement, dans un souci d'impartialité et d'objectivité, son double rôle de garant de l'application de la loi et de promoteur de l'action pénale. Il peut recevoir, dans les Etats qui connaissent cette possibilité, des directives générales de politique criminelle. Toutefois, dans les cas d'espèce, il doit exercer ses fonctions en toute indépendance. Afin d'assurer l'égalité des personnes impliquées dans la procédure pénale ainsi que la cohérence et l'efficacité de l'action du parquet, il serait souhaitable que des principes directeurs de son action soient définis au sein de l'institution.

2.6 - *Procédure de mise en accusation.* Le système judiciaire doit protéger l'individu contre les mises en accusation illégales ou injustifiées. Ce but peut être atteint, par exemple, par l'institution d'un organe judiciaire de mise en accusation.

2.7 - *La défense.* Toute personne a droit à l'assistance d'un défenseur dans toutes les phases du procès pénal, y compris dès le début des investigations. Afin de garantir l'application effective de ce droit, une assistance, financée par les fonds publics, doit être accordée au justiciable (prévenu ou victime) n'ayant pas les moyens financiers d'assurer sa défense, lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice l'exige.

2.8 - *Organes d'enquêtes et autorités judiciaires.* C'est de la qualité du travail des organes d'enquête que dépend une bonne partie de la qualité du déroulement du procès pénal. Il serait donc souhaitable que chaque Etat consacre une attention particulière au choix et à la formation du personnel, à la mise à disposition des équipements nécessaires, à la

(*) Cette résolution ne concerne pas les juridictions pour mineurs en raison de leur spécificité.

régulation des activités des organes d'enquête, dans un souci d'efficacité et de sauvegarde des droits et des intérêts de toutes les personnes impliquées dans le procès pénal. Il est nécessaire que les organes concernés opèrent sous la direction et le contrôle d'une autorité de poursuite ou de jugement. Toute atteinte aux libertés individuelles doit être soumise au contrôle d'une autorité judiciaire.

3. Différenciation et spécialisation de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale

Les différentes manifestations de la criminalité -parmi lesquelles la criminalité organisée, la criminalité économique, la petite délinquance, la criminalité internationale ou transnationale- imposent une révision du système de relations entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale afin de mieux assurer la prévention et la répression. Pour satisfaire de telles exigences, dans le cadre des normes constitutionnelles et dans le respect des droits fondamentaux de l'individu, il serait souhaitable de tout mettre en œuvre afin d'affronter efficacement:

- la criminalité organisée, par une justice "organisée" et coordonnée aux autres pouvoirs de l'Etat;
- la criminalité économique, par un degré de spécialisation adéquat des différents niveaux opérationnels;
- la "petite délinquance", par une adaptation proportionnée des moyens aux objectifs en adoptant, entre autres, des procédures et des mesures alternatives aux procédures et aux mesures traditionnelles de la justice pénale;
- la criminalité internationale et transnationale, par l'intensification des anciennes et nouvelles formes de coopération entre Etats, au-delà des barrières des souverainetés nationales et par l'instauration de nouveaux principes de droit pénal international ("civitas maxima").

IV Section: Les crimes internationaux et le droit interne

Reconnaissant les efforts déployés par les Nations Unies et le Conseil de l'Europe, l'Association internationale de droit pénal et l'International law association ainsi que par de nombreux experts scientifiques, en vue d'obtenir une codification des infractions internationales et d'en assurer ainsi la prévention, la poursuite, la répression et les garanties procédurales inscrites dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme.

Prenant en considération entre autres:

- les principes de Nuremberg tels que formulés par la Commission de droit international (ILC);
- la convention de Vienne de 1969 relative au droit des traités (art. 60, al.5, 64);

- la Déclaration des Nations unies sur les principes fondamentaux de justice pour victimes de crime et d'abus de pouvoir (résolution de l'assemblée générale 40/34);
- le projet de code sur les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par l'ILC;
- les projets de la Société des nations et l'ONU pour le statut d'une Cour internationale pénale;
- les projets de Code pénal international et de statut d'une Cour internationale pénale élaborés par la fondation pour la création d'une Cour internationale pénale (Wingspread);
- le modèle de Code pénal international présenté par l'AIDP aux Nations unies et ses prédécesseurs de 1925 et 1935;
- les différents projets élaborés par l'ILA, notamment pour les statuts d'une commission internationale d'instruction criminelle et d'une cour internationale pénale (avec cinq protocoles additionnels);
- les derniers rapports de l'ILC en vue de la révision du projet du code sur les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité;
- et toutes les propositions individuelles pour une codification des infractions internationales et pour l'élaboration d'un statut d'une cour pénale internationale.

Les participants au XIVe Congrès International de Droit Pénal tenu à Vienne en 1989 adoptent les résolutions suivantes:

Première partie: Efforts pour obtenir la légitimation et une codification des crimes internationaux

1. Afin de garantir la plus grande efficacité possible du droit pénal international, les infractions internationales devraient être classées en deux catégories:

a) les infractions internationales *stricto sensu* qui devraient être reconnues par la communauté internationale selon les règles généralement admises pour la création du droit international public; des lors la responsabilité pénale directe des individus n'est admise qu'en fonction de cette reconnaissance; les infractions internationales *stricto sensu* devraient être limitées aux violations de valeurs essentielles de la communauté internationale. Si ces conditions sont remplies, cette catégorie peut comprendre d'autres infractions internationales;

b) les infractions internationales *lato sensu* pourraient comprendre des infractions internationales faisant l'objet de règles qui ne sont pas nécessairement reconnues par l'ensemble de la communauté internationale et qui ont trait à des violations de valeurs dont la protection nécessite la coopération des Etats concernés. La responsabilité pour ces infractions sera admise sur la base du droit interne.

2. Les chefs d'Etat et toute personne revêtant une fonction officielle ne sont pas exemptes d'une responsabilité pénale pour les infractions internationales. Ni l'intérêt de l'Etat ni aucune législation nationale ne peuvent justifier de telles infractions *stricto sensu*. L'excuse tirée de l'ordre supérieur ne peut être invoquée que si l'ordre n'est pas manifestement illégal.

3. Une Cour pénale internationale devrait être instituée par la communauté internationale pour connaître des infractions internationales stricto sensu. Les Etats pourraient néanmoins saisir la Cour internationale aux fins de connaître également des autres infractions internationales qui relèvent de leur compétence. La proposition inclut la possibilité de création de juridictions pénales régionales.

Deuxième partie: Problèmes juridiques posés par la réception des infractions internationales dans le droit interne

1. A l'heure actuelle, la poursuite des infractions internationales n'est possible que devant les tribunaux nationaux (procédé indirect).

2. Les Etats parties aux conventions internationales contenant des dispositions de droit pénal devraient déployer tous les efforts nécessaires en vue d'assurer l'incorporation de ces dispositions dans leur législation nationale. Etant donné l'état actuel du développement du droit pénal international, l'incorporation des dispositions conventionnelles dans le droit interne par une législation spécifique est le moyen le plus approprié. Cependant l'application directe des conventions internationales n'est pas exclue si ces conventions contiennent des dispositions suffisamment précises.

3. L'obligation principale découlant des conventions internationales contenant des dispositions de droit pénal consiste à incriminer certains faits dans le droit interne. Une incrimination explicite au moyen de nouvelles dispositions pénales est la meilleure méthode pour parvenir à ce résultat. Ceci étant, en ce qui concerne les crimes de guerre, le droit interne devrait à tout le moins formuler de manière expresse les infractions graves aux Conventions de Genève.

4. Le caractère spécial des infractions internationales ne devrait pas aboutir à instaurer des principes différents des responsabilités pénales. Le caractère spécifique des infractions internationales *stricto sensu* justifie leur imprescriptibilité.

5. Les Etats devraient éviter des lacunes juridictionnelles en matière d'infractions internationales. Néanmoins des poursuites multiples devant les tribunaux des différents Etats pour une infraction devraient être évitées grâce à la reconnaissance internationale du principe "*non bis in idem*".

6. La coopération entre les Etats en matière d'infractions internationales devrait être améliorée. Par exemple l'absence de traité, l'absence de réciprocité ou la nationalité de l'inculpé ne devraient pas constituer des obstacles à cette coopération.

7. L'amélioration de la coopération internationale ne devrait pas se faire au détriment des droits de l'inculpé. En particulier, les droits tels qu'ils résultent des conventions relatives aux droits de l'homme doivent être respectés.

8. Les victimes des infractions internationales, particulièrement les victimes d'abus de pouvoir, devraient être assurées d'un accès à la justice, notamment du droit d'engager des poursuites pénales.