

Strasbourg, le 23 octobre 2012
cdpc/docs 2012/cdpc (2012) 14

CDPC (2012) 14

COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS
(CDPC)

**QUESTIONS AUX DELEGATIONS DU CDPC CONCERNANT CERTAINS POINTS DE
L'AVANT-PROJET DE CONVENTION SUR LE TRAFIC D'ORGANES HUMAINS**

Document préparé par le Secrétariat du CDPC
Direction Générale I – Droits de l'homme et Etat de droit

Site Internet du CDPC : www.coe.int/cdpc
Adresse électronique du CDPC : dgi.cdpc@coe.int

Questions aux délégations du CDPC concernant certains points de l'avant-projet de convention sur le trafic d'organes **humains**

Nom de la délégation/pays

Veillez indiquer, parmi les propositions présentées, celle qui vous convient le mieux en cochant la case correspondante

Section 1

Utilisation de l'expression « infractions établies conformément à la présente Convention »

L'expression « infractions établies conformément à la présente Convention » est utilisée dans plusieurs dispositions du projet de Convention, en particulier aux articles 9 à 22 (à noter : aux articles 21 et 22, elle est remplacée par « infractions visées par cette Convention »). Les différentes délégations du PC-TO étaient divisées sur la question de savoir dans quelle mesure cette expression renvoie aux infractions visées à l'article 4(3) et à l'article 6, qui prévoient tous deux des sanctions pour le prélèvement d'organes [article 4(3)] et l'implantation d'organes (article 6) réalisés « hors du cadre du système interne de transplantation » ou « en violation des principes essentiels des lois ou des réglementations nationales en matière de transplantation ». La première version des articles correspondants avait donné lieu à des débats animés au sein du PC-TO. Plusieurs délégations avaient insisté sur le fait que la Convention devrait également couvrir ce type d'infractions (outre le prélèvement ou l'implantation d'organes réalisés en échange de l'obtention d'un profit ou en l'absence de consentement du donneur). D'autres craignaient que l'instrument n'aille trop loin en imposant l'obligation d'ériger en infraction pénale tout comportement pouvant être considéré comme réalisé « hors du cadre du système interne de transplantation » ou « en violation des principes essentiels des lois ou des réglementations nationales en matière de transplantation ».

Les articles 4(3) et 6 tels que formulés dans le présent projet de texte ont été jugés acceptables par toutes les délégations, sauf une. En l'état, ils exigeraient (simplement) des Parties à la Convention qu'elles « envisagent » d'ériger tout comportement de ce type en infraction pénale, laissant ainsi au législateur le soin de préciser (et de sélectionner) les

actes à incriminer. Ils permettraient également – même si ce n'est pas explicitement prévu – l'application de sanctions non pénales pour de tels actes. Sur ce point, ce projet de texte s'inspire de l'article 19 de la Convention sur la traite des êtres humains (Convention de Varsovie).

Dans ce contexte, les délégations du PC-TO sont convenues que si une Partie à la Convention décidait de faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour l'article 4(3) et l'article 6 et de ne pas ériger, dans son droit interne, un comportement donné en infraction pénale mais en infraction administrative, ledit comportement n'entrerait pas dans le champ couvert par les « infractions établies conformément à la présente Convention », et, par conséquent, les Parties concernées n'auraient pas l'obligation de prévoir des dispositions relatives à la complicité et [la] tentative (article 9), aux circonstances aggravantes (article 12) et à la compétence (article 14), par exemple.

Cependant, les délégations ne sont pas parvenues à s'entendre sur la validité ou non de ce même raisonnement au cas où une Partie à la Convention déciderait de prévoir certaines dispositions de droit pénal pour des comportements qui pourraient être considérés comme relevant du champ d'application de l'article 4(3) et de l'article 6. Certaines d'entre elles soutiennent fermement, d'une part, que celui-ci ne pourrait pas s'appliquer étant donné que ces articles laissent une certaine marge d'appréciation aux Etats Parties et que, d'autre part, la question se pose également concernant leur volonté ou non d'appliquer l'une quelconque des dispositions qui mentionnent les « infractions établies conformément à la présente Convention » à de telles infractions pénales.

L'une des questions connexes qui a été soulevée est celle de savoir s'il convient d'utiliser, dans les articles 9 à 14 (et suivants) l'expression « infractions établies conformément à la présente Convention » ou « infractions pénales établies... ». Plusieurs délégations ont souligné que l'on pourrait au moins, dans un souci de cohérence, employer la même expression tout du long. Certaines d'entre elles sont en faveur de l'utilisation d' « infractions pénales » ; d'autres pensent que le terme « infraction » serait approprié.

Il est d'usage de rédiger ainsi les dispositions qui viennent compléter les dispositions des conventions de droit pénal du Conseil de l'Europe. Ainsi, dans certaines d'entre elles, telles que la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, c'est l'expression « infraction pénale » qui est employée dans les dispositions concernées, tandis que dans d'autres, l'on parle simplement d' « infraction » (Convention Médicrime et Convention de Lanzarote). L'utilisation d'« infraction » peut correspondre à l'utilisation de ce même terme dans les dispositions de droit matériel également (Convention Médicrime) ; mais, dans le cas de la Convention de Lanzarote, par exemple, il renvoie à des dispositions de droit matériel qui impliquent spécifiquement l'incrimination de certains comportements.

Dans la mesure où, dans le projet de Convention, il n'est pas fait de distinction entre les dispositions qui impliquent l'incrimination et celles qui prévoient spécifiquement ou permettent des sanctions non pénales, l'on pourrait avancer que, sur le plan juridique, l'emploi d' « infraction » ou d' « infraction pénale » dans les articles 9 à 22 serait indifférent. Toutefois, il serait prudent de veiller à ce qu'il soit clairement précisé si, lorsqu'il est fait mention des « infractions [pénales] établies conformément à la présente Convention », l'on renvoie également à toute infraction [pénale] qu'une Partie déciderait d'établir (ou a déjà établie) au titre de l'article 4(3) et de l'article 6 – et, si oui, dans quelle mesure.

Il convient de noter que dans la Convention de Varsovie, qui, à son article 19, prévoit également la simple obligation d' « envisage[r] d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale », il est précisé, dans les dispositions suivantes de l'instrument, si celles-ci renvoient également à l'article 19 ou seulement aux dispositions (juridiquement contraignantes) qui exigent d'ériger un certain comportement en infraction pénale (comparer les articles 21 et 23 à cet égard).

Parmi les propositions ci-dessous, veuillez indiquer celle qui vous convient le mieux en cochant la case correspondante :

Préciser, dans le texte des articles 9 à 22, si ceux-ci renvoient à <u>toutes les infractions [pénales]</u> établies conformément à la Convention, <u>ou à toutes les infractions à l'exception</u> de celles établies en application des articles 4(3) et 6	
Employer, dans les articles 9 à 22, l'expression « infractions établies conformément à la présente Convention » étant entendu que <u>celle-ci ne couvre pas</u> les infractions visées aux articles 4(3) et 6 (ceci devra être précisé dans le Rapport explicatif)	
Employer, dans les articles 9 à 22, l'expression « infractions <u>pénales</u> établies conformément à la présente Convention » étant entendu que <u>celle-ci ne couvre pas</u> les infractions visées aux articles 4(3) et 6 (ceci devra être précisé dans le Rapport explicatif)	
Employer, dans les articles 9 à 22, l'expression « infractions <u>pénales</u> établies conformément à la présente Convention » étant entendu que <u>celle-ci couvre également</u> les infractions visées aux articles 4(3) et 6, mais seulement lorsqu'une Partie incrimine certains comportements au titre de ces dispositions (ceci devra être précisé dans le Rapport explicatif)	
Employer, dans les articles 9 à 22, l'expression « infractions établies conformément à la présente Convention » étant entendu que <u>celle-ci couvre également</u> les infractions établies aux articles 4(3) et 6, mais seulement lorsqu'une Partie incrimine certains comportements au titre de ces dispositions (ceci devra être précisé dans le Rapport explicatif)	
Autre proposition :	

Section 2

Une question similaire s'est posée en ce qui concerne l'interprétation de l'expression « le cas échéant » employée à l'article 7, paragraphes (2) et (3), ainsi qu'à l'article 8. La mention, dans ces dispositions, de l'article 4(3) et de l'article 6 (ou seulement de l'article 4(3) dans le cas de l'article 8) a été ajoutée sur proposition de l'une des délégations pendant la dernière réunion du PC-TO. Lors de l'examen du projet de Rapport explicatif, l'on s'est aperçu que pour la délégation en question, cette expression signifie que toute Partie qui érige en infraction pénale dans son droit interne un comportement qui pourrait être considéré comme relevant du champ d'application de l'article 4(3) ou de l'article 6 doit également inclure ces infractions pénales dans le champ d'application de l'article 7, paragraphes (2) et (3), et de

l'article 8. Selon d'autres délégations, qui avaient accepté de traduire la mention de l'article 4(3) et de l'article 6 dans l'expression « le cas échéant », cette dernière signifie que tout Etat Partie qui fait usage de son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les articles 4(3) ou 6 est également libre de décider si l'article 7, paragraphes (2) et (3), et l'article 8 s'appliquent à de telles infractions.

Parmi les propositions ci-dessous, veuillez indiquer celle qui vous convient le mieux en cochant la case correspondante :

Préciser, dans le texte de l'article 7(2) et (3) et de l'article 8, dans quelle mesure l'expression « le cas échéant » entraîne une quelconque <u>obligation</u> en ce qui concerne les infractions pénales établies conformément aux articles 4(3) et 6	
Conserver l'expression actuelle (« le cas échéant ») et laisser le soin à chaque délégation/Partie de l'interpréter	
Supprimer, à l'article 7(2) et (3) et à l'article 8, le texte renvoyant aux articles 4(3) et 6	
Autre proposition :	

Section 3 – Articles individuels

Article 2

Les délégations ne sont pas parvenues à un accord sur la définition du « trafic d'organes humains ». Si ce point pose problème aux négociateurs depuis le tout début des travaux du PC-TO, l'expression ne revient pas systématiquement dans le projet de Convention. D'ailleurs, elle ne figure pas dans les principaux articles de droit pénal matériel de l'instrument (articles 4 à 8) tels que formulés et acceptés actuellement. Chacun d'entre eux mentionne plutôt des types d'infraction très spécifiques. En réalité, l'expression n'apparaît que dans le préambule et dans les articles 1(1), 2(1), 21(2), 22, 25 et 30 du projet de Convention. Il pourrait être envisagé de s'en passer ici également.

Toutefois, étant donné qu'un nombre considérable de délégations souhaitent qu'il en soit donné une définition dans la Convention, le présent texte a été soumis aux délégations pour examen. Celui-ci renvoie aux dispositions de droit pénal qui seront citées dans la Convention. Cependant, dans sa version actuelle, le projet de Convention ne mentionne que les articles/paragraphes qui entraînent l'obligation (contraignante) d'incriminer certaines infractions, et, par conséquent, il ne cite pas les articles 4(3) et 6 (voir également, à cet égard, les sections 1 et 2).

En fonction de la décision finale qui sera adoptée sur ce point, il pourrait être nécessaire de réexaminer l'article 2(1) également. En effet, toutes les délégations ont accepté ce texte, dans lequel le « prélèvement illicite » et le « trafic » sont définis comme deux éléments distincts au sein du champ d'application de la Convention. Or, dans sa formulation actuelle, la définition du « trafic » à l'article 2(2) renvoie également à l'article 4(1) et donc aux infractions relatives au « prélèvement illicite » d'organes humains.

Parmi les propositions ci-dessous, veuillez indiquer celle qui vous convient le mieux en cochant la case correspondante :

Conserver la définition telle qu'elle est formulée actuellement à l'article 2(2) du projet de Convention	
Conserver la formulation actuelle de la définition, mais faire mention des articles 4(3) et 6 également	
Supprimer la définition actuelle et ne pas insérer de définition quelle qu'elle soit du « trafic »	
Autre proposition :	

Article 4(1)

Cette disposition impose l'incrimination du prélèvement d'organes lorsque celui-ci est réalisé sans le « consentement libre, éclairé et spécifique » du donneur vivant ou décédé. Toutes les délégations sont tombées d'accord sur le fait que, dans le cas d'un donneur décédé, le prélèvement d'organes est également autorisé – et, par conséquent, ne devrait pas être érigé en infraction pénale – si, en lieu et place d'un tel consentement personnel, le prélèvement est « autorisé en vertu du droit interne ». Certaines délégations ont en outre demandé à ce que le texte de l'article 4(1) prévoie également certaines exceptions dans le cas de donneurs vivants qui, en vertu du droit interne, ne sont pas juridiquement capables de donner personnellement leur consentement (les mineurs, par exemple). Dans ce contexte, l'une des délégations a souligné que la Convention visait à ériger le trafic d'organes humains en infraction, mais pas à réglementer/harmoniser les conditions dans lesquelles il peut être considéré, en vertu du droit (réglementaire) des Parties à la Convention, qu'un consentement/une approbation approprié(e) aux fins d'un prélèvement d'organes a été donné(e). D'autres délégations étaient clairement opposées à l'idée de conférer une telle souplesse au texte et ont souligné que, de leur point de vue, ces exceptions ne seraient pas conformes à la Convention d'Oviedo ni à son Protocole.

Dans la version actuelle du projet de Convention, l'article 4(1)(a) est libellé comme suit :

« a si le prélèvement est réalisé sans le consentement libre, éclairé et spécifique du donneur vivant ou décédé, ou, dans le cas d'un donneur décédé, sans que le prélèvement soit autorisé en vertu du droit interne ; »

Ainsi, les exceptions au consentement personnel ne seraient admises que dans le cas d'un donneur décédé ; dans le cas d'un donneur vivant, tout prélèvement d'organe réalisé sans le « consentement libre, éclairé et spécifique » de la personne concernée devrait être incriminé (même s'il est actuellement autorisé en vertu de la législation sur les transplantations des Etats Parties).

Il a été proposé de conserver la formulation actuelle du projet d'article, mais de ne pas limiter les exceptions aux donneurs décédés. Les délégations ne sont pas parvenues à un consensus sur cette proposition.

Autre proposition émise : spécifier les conditions dans lesquelles une Partie peut autoriser des transplantations en l'absence du consentement formel d'un donneur qui n'est juridiquement pas capable de le donner et, par conséquent, ne pas ériger un tel acte en infraction. Cette proposition n'a pas non plus obtenu l'aval des délégations.

Enfin, le Secrétariat du Conseil de l'Europe a présenté une troisième solution, en proposant la formulation suivante :

« a si le prélèvement est réalisé sans le consentement libre, éclairé et spécifique du donneur, ou sans une autorisation remplaçant un tel consentement, en vertu des dispositions de droit interne applicables. »

Mais celle-ci s'est également heurtée à une certaine opposition parmi les délégations.

Parmi les propositions ci-dessous, veuillez indiquer celle qui vous convient le mieux en cochant la case correspondante :

Conserver tel quel l'article 4(1)(a) de l'actuel projet de Convention	
Reprendre la formulation de l'article 4(1)(a) de l'actuel projet de Convention, mais supprimer le segment de phrase « , ou, dans le cas d'un donneur décédé »	
Préciser les conditions dans lesquelles un Etat Partie, conformément à son droit interne, peut autoriser – et donc, ne pas ériger en infraction – le prélèvement d'organes sur une personne qui n'est pas en mesure de donner un consentement juridiquement contraignant	
Utiliser le texte proposé par le Secrétariat (« ou sans une autorisation remplaçant un tel consentement, en vertu des dispositions de droit interne applicables »)	
Autre proposition :	

Article 9

En principe, le libellé des dispositions sur la complicité et la tentative est commun à toutes les Conventions de droit pénal élaborées par le Conseil de l'Europe. Lors de l'examen des paragraphes (1) et (2), les délégations n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si l'obligation d'incriminer la complicité [paragraphe (1)] ou la tentative [(paragraphe (2))] devait s'appliquer à toutes les infractions [pénales] établies conformément à la Convention ou si celle-ci (l'obligation) devait être limitée à des infractions spécifiques. Par conséquent, ce point est lié à la question plus transversale de savoir si les « infractions établies conformément à la Convention » renvoient également aux articles 4(3) et 6 (voir Section 1).

Les délégations qui sont favorables à une certaine « souplesse » concernant les infractions pour lesquelles ils voudraient voir l'article 9 s'appliquer obligatoirement pourraient accepter un libellé des paragraphes (1) et (2) qui ne prévoirait pas de telles restrictions dès lors qu'ils auraient la possibilité, au paragraphe (3), de faire une déclaration (voir la formulation du paragraphe 3 telle que proposée actuellement). Toutefois, les délégations n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur le fait de savoir si de telles réserves pourraient être émises pour

toutes les dispositions de droit pénal de la Convention, ou seulement pour des articles spécifiques.

Les délégations sont invitées à indiquer les articles/paragraphes pour lesquels elles souhaiteraient restreindre le champ d'application du paragraphe (1) ou du paragraphe (2) – ou des deux –, ou avoir la possibilité, au paragraphe (3), de se réserver le droit, par le biais d'une déclaration, de ne pas appliquer l'article 9(1) et/ou (2) pour certaines infractions. A noter que la solution finalement adoptée en ce qui concerne les articles 4(3) et (6) peut dépendre de l'issue des discussions sur la question transversale exposée à la section 1.

Veuillez indiquer vos préférences dans le tableau ci-dessous :

Mention de l'	à exclure du champ d'application de l'art. 9(1)	à exclure du champ d'application de l'art. 9(2)	Permettre des réserves pour l'art. 9(1)	Permettre des réserves pour l'art. 9(2)
art. 4(1)				
art 4(3)				
art. 5				
art. 6				
art. 7(1)				
art. 7(2)				
art. 7(3)				
art. 8(a)				
art. 8(b)				

Article 11(1)

La deuxième phrase de l'article 11(1), qui prévoit des « sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition », a suscité une discussion encore une fois liée à la question transversale de savoir à quels articles la Convention renvoie chaque fois qu'est employée l'expression « infractions établies conformément à la présente Convention » (voir section 1).

Dans sa formulation actuelle, l'avant-projet de Convention ne mentionne pas tous les articles du Chapitre II (sur le droit pénal), mais seulement les articles 4(1), 5, 7, 8 et 9.

L'une des délégations a proposé de remplacer le texte actuel par la phrase suivante :

« Celles-ci incluent, le cas échéant, des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à extradition ».

L'intention était de laisser aux Etats parties une certaine marge d'appréciation « le cas échéant ».

Une autre délégation a plutôt proposé la phrase suivante :

« Celles-ci incluent, pour les infractions établies conformément aux articles 4, paragraphe 1, à l'article 5 et, le cas échéant, à l'article 4, paragraphe 3 et aux articles 6 à 9... »

Cette proposition permettrait de ne conférer de pouvoir discrétionnaire aux Etats parties qu'en ce qui concerne l'article 4(3) et les articles 6 à 9, tout en mentionnant les articles 4(3) et 6, qui ne figurent pas dans l'article 11(1) tel que formulé actuellement.

Enfin, d'autres délégations ont proposé de reformuler la phrase comme suit :

Celles-ci incluent, pour les infractions établies conformément aux articles 4, paragraphe 1, 5, et, le cas échéant, aux articles 7, 8 et 9... ».

Contrairement à la deuxième proposition, ceci laisserait aux Etats Parties une certaine liberté en ce qui concerne l'application des articles 7 à 9, tout en excluant les articles 4(3) et 6 du champ d'application de cette disposition.

Parmi les propositions ci-dessous, veuillez indiquer celle qui vous convient le mieux en cochant la case correspondante :

Conserver tel quel le libellé de l'article 11 (1) du projet de Convention	
Utiliser la première solution proposée (« le cas échéant » pour toutes les infractions)	
Utiliser la deuxième solution proposée [inclure toutes les infractions, et relier « le cas échéant » seulement aux articles 4(3) et 6 à 9]	
Utiliser la troisième solution proposée [exclure les articles 4(3) et 6 du champ d'application de l'article 11(1) et ne relier « le cas échéant » qu'aux articles 7 à 9]	
Mentionner toutes les infractions, mais prévoir la possibilité d'émettre des réserves	
Autre proposition :	

Article 11(3)

Les délégations étaient divisées quant au fait de savoir s'il convenait d'employer le mot « et », ou le mot « ou ». Plusieurs d'entre elles sont en faveur de la seconde solution dans la mesure où c'est cette même terme qui est employé dans les dispositions correspondantes d'autres conventions du Conseil de l'Europe (article 27(3)(b) de la Convention de Lanzarote, par exemple). D'autres ont demandé à ce que soit employé le mot « et » car cela permettrait d'établir clairement que lors de la mise en œuvre de la Convention, les Etats membres seraient obligés d'appliquer les deux possibilités énoncées dans cet alinéa (lorsque cela n'est pas déjà prévu par le droit interne). L'une des délégations a souligné que l'utilisation de « ou » viserait naturellement à laisser le choix aux Etats membres de mettre en œuvre les

dispositions de l'une ou l'autre des possibilités – ou des deux. D'autres délégations ont déclaré que c'était de cette manière que leur délégation interprétait le terme « ou » dans d'autres conventions.

Saisi pour avis, le Bureau des Traités du Secrétariat du Conseil de l'Europe a déclaré que lorsqu'elles prendront des décisions sur le présent projet de Convention, les délégations devront préciser si l'intention est d'obliger les Etats membres à mettre en œuvre les deux alternatives. Dans l'affirmative, il convient d'employer le terme « et ».

Parmi les propositions ci-dessous, veuillez indiquer celle qui vous convient le mieux en cochant la case correspondante :

Employer, dans l'article 11(3)(b), le terme « et »	<input type="checkbox"/>
Employer, dans l'article 11(3)(b), le terme « ou »	<input type="checkbox"/>
Autre proposition :	<input type="checkbox"/>