



## **Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels \***

Lanzarote, 25.X.2007

---

I. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pris note de ce Rapport explicatif lors de l'adoption de la Convention, à l'occasion de sa 1002e réunion tenue au niveau des Délégués des Ministres, le 12 juillet 2007. La Convention a été ouverte à la signature à Lanzarote (Espagne), le 25 octobre 2007, à l'occasion de la 28e Conférence des Ministres européens de la Justice.

II. Le texte de ce rapport explicatif ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte de la Convention, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

### **I. Introduction**

#### *a. L'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants et les instruments internationaux de référence*

1. L'exploitation et les abus sexuels font partie des pires formes de violence à l'égard des enfants. Selon l'UNICEF, l'industrie dite « du sexe » fait travailler environ deux millions d'enfants chaque année. Plus d'un million de photographies représentant 10 000 à 20 000 enfants victimes d'abus sexuels circulent sur Internet.

2. Parmi ces 10 000 à 20 000 enfants, seulement quelques centaines sont identifiés. Les autres sont des anonymes, abandonnés et très probablement victimes d'abus répétés.

3. Il n'existe aucune statistique sur l'ampleur du phénomène de la violence sexuelle à l'égard des enfants en Europe. Il est reconnu en revanche que l'écart entre le nombre de cas signalés à la police ou aux services sociaux et le nombre de cas réels est considérable. On sait aussi que, très souvent, les enfants victimes de violences sexuelles ont des très grandes difficultés à parler de ces actes lorsqu'ils sont commis par une personne appartenant à leur environnement social ou familial ou parce que ils sont menacés. Or, les données disponibles montrent que, dans les pays du Conseil de l'Europe, la majorité des abus sexuels commis à l'encontre d'enfants sont perpétrés dans le cadre familial, par des proches ou par des personnes appartenant à l'environnement social de l'enfant.

---

(\*) Le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne est entré en vigueur le 1er décembre 2009. Par conséquent, à partir de cette date, toute mention de la Communauté économique européenne doit être lue comme l'Union européenne.

4. L'instrument international principal existant dans le domaine de la protection des droits de l'enfant, y compris contre l'exploitation sexuelle, est la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (ci-après CDE, Nations Unies 1989). Elle protège les enfants contre toutes les formes d'exploitation et de violence sexuelles, d'enlèvement, de vente et de trafic, contre toute autre forme d'exploitation et contre les traitements cruels ou inhumains. Les dispositions pertinentes de la CDE, telles que celles prévues aux articles 1, 11, 21 et 32 à 37, sont formulées en termes généraux.

5. L'article 34 de la CDE exige que les Etats parties protègent les enfants contre « toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle », ce qui comprend le fait d'inciter ou de contraindre un enfant à se livrer à une activité sexuelle illicite, l'exploitation d'enfants à des fins de prostitution ou pour la production de spectacles ou de matériels à caractère pornographique.

6. En ce qui concerne l'exploitation sexuelle des enfants, le seul traité de portée universelle abordant ce thème est le Protocole facultatif de la CDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (Nations Unies 2000). Ce Protocole prévoit l'incrimination de certains actes en relation avec la vente d'enfants, la prostitution infantile et la pédopornographie, y compris les tentatives de commission de tels actes, la complicité dans leur commission ou la participation à celle-ci. Il ne traite pas de manière exhaustive ou détaillée des questions telles que les procédures judiciaires adaptées aux enfants, mais prescrit des normes minimales pour la protection de l'enfant victime dans les procédures pénales et dispose que les victimes ont le droit d'obtenir une indemnisation. Il encourage le renforcement de la coopération et de l'assistance internationales et l'adoption d'une législation extraterritoriale, mais ne prévoit pas de dérogation au principe de double incrimination.

7. Le respect de la CDE et de ses protocoles est contrôlé par le Comité des droits de l'enfant qui est parvenu à la conclusion que les enfants en Europe ne sont pas suffisamment protégés contre l'exploitation et les abus sexuels. Le Comité souligne en particulier que, dans les Etats Parties, une législation pénale nationale exhaustive fait défaut dans ce domaine, surtout en ce qui concerne le trafic d'enfants, le « tourisme sexuel » et la pédopornographie, l'absence d'un âge minimum clairement défini pour le consentement à des relations sexuelles, et le manque de protection des enfants contre les abus sur Internet. Ainsi, il recommande que les Etats mettent en place un système efficace de signalement et d'investigation dans le cadre d'enquêtes et de procédures judiciaires respectueuses des enfants, en évitant les auditions répétées des enfants victimes afin de mieux les protéger, notamment en raison de leur droit au respect de leur vie privée.

8. La Charte sociale européenne (STE 035, Conseil de l'Europe, 1961 et révisée en 1996) prévoit, à l'article 7, que les enfants et les jeunes ont droit à une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels ils sont exposés. L'article 17 de la Charte sociale révisée (STE 163) énonce le droit des enfants et des jeunes à bénéficier d'une protection sur le plan social, juridique et économique. Le sous paragraphe 1.b de l'article 17 dispose que les gouvernements doivent prendre toutes les mesures adéquates et nécessaires pour protéger les enfants et les jeunes contre la négligence, la violence ou l'exploitation.

9. Le Comité européen des droits sociaux a interprété les dispositions de la Charte comme impliquant que les enfants ont le droit d'être protégés contre toutes les formes d'exploitation sexuelle, en particulier contre leur implication dans l'industrie dite « du sexe ». Le Comité a donné une définition de la prostitution infantile, de la pédopornographie et du trafic d'enfants à des fins sexuelles. Toutes ces formes d'exploitation devraient être incriminées lorsque l'enfant a moins de 18 ans. Le Comité a aussi demandé, compte tenu de l'évolution de la technologie, que les fournisseurs de services sur Internet soient responsables du contrôle des matériels qu'ils hébergent et adoptent les systèmes de surveillance les plus performants pour les activités sur Internet et les procédures de connexion.

10. La Convention sur la cybercriminalité (STE 185, Conseil de l'Europe 2001) prévoit spécifiquement, à l'article 9, l'incrimination de la pédopornographie en cas d'utilisation d'un système informatique. Elle donne une définition de la pédopornographie et demande aux Etats parties d'ériger en infractions pénales la production, l'offre/la mise à disposition, la distribution/la diffusion, l'acquisition et la possession de matériel pédopornographique. Les importantes mesures procédurales et de coopération internationale contenues dans la présente Convention s'appliquent également à d'autres infractions pénales commises par l'utilisation d'un système informatique et la collecte des preuves électroniques d'une infraction pénale (par exemple dans les cas d'exploitation ou d'abus sexuels d'enfants).

11. En mai 2005, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197) a été adoptée. Cette Convention définit à l'article 4 la traite des êtres humains en accordant une importance particulière aux victimes de moins de 18 ans. Elle comprend plusieurs mécanismes de protection des victimes de la traite, tels que le droit à un délai de rétablissement et de réflexion ou le droit d'obtenir une autorisation de séjour. Elle contient également des dispositions spécifiques relatives aux enfants victimes de la traite, par exemple le droit d'accéder à l'éducation. En outre, pendant et après la phase de l'enquête, ainsi qu'au cours de la procédure judiciaire, les victimes doivent bénéficier d'une protection spéciale. Dans le cas des enfants, il convient de prendre en considération leur intérêt supérieur.

12. En 2001, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation (2001) 16 sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle, qui préconise l'incrimination des actes équivalant à l'exploitation sexuelle d'enfants, en particulier la prostitution infantile, la pédopornographie et la traite d'enfants à des fins sexuelles. Elle dispose en outre que les Etats devraient prévoir des mesures spéciales pour les enfants victimes d'exploitation sexuelle pendant la procédure judiciaire, qu'ils devraient veiller à ce que les droits de l'enfant soient respectés tout au long du procès, que les autorités judiciaires devraient accorder la priorité aux affaires d'exploitation sexuelle concernant des enfants et que le délai de prescription pour les poursuites pénales ne devrait commencer à courir que lorsque l'enfant atteint la majorité. Par ailleurs, cette recommandation préconise l'amélioration de la coopération internationale ainsi que l'adoption et la mise en œuvre d'une compétence extraterritoriale, sans que le principe de double incrimination soit nécessaire.

13. Le Conseil de l'Union européenne a adopté en 2003 la décision-cadre relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (2004/68/JAI), qui fait obligation aux Etats membres d'incriminer certains comportements et de prévoir un minimum de peines maximales encourues pour ces infractions. Les infractions liées à l'exploitation sexuelle concernent la prostitution et le recours à la force/à des menaces ou à une position de confiance/d'autorité à des fins de relations sexuelles. Les infractions liées à la pédopornographie doivent également être incriminées, qu'elles impliquent ou non l'usage d'un système informatique, de même que l'incitation à commettre, la complicité et la tentative des infractions susmentionnées. Cette décision-cadre dispose qu'une compétence extraterritoriale doit être mise en place en vertu du principe « aut dedere aut judicare » et que les victimes doivent être considérées comme particulièrement vulnérables dans le cadre de poursuites pénales (eu égard à la décision-cadre de l'UE relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales).

14. En 2001, le Conseil de l'Union européenne a adopté une décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (2001/220/JAI), établissant des mesures spéciales de protection pour les victimes d'infractions pénales. S'il y a lieu de protéger une victime devant témoigner en audience publique, le tribunal peut l'autoriser à faire une déposition d'une manière conforme à cet objectif. Les Etats doivent encourager la formation spécifique du personnel impliqué dans les procédures ou travaillant avec les victimes, surtout les plus vulnérables.

15. En outre, le Conseil de l'Union européenne a adopté une décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains (2002/629/JAI), qui prévoit notamment une harmonisation des incriminations dans ce domaine.

16. Enfin, l'article 3 de la Convention de l'Organisation Internationale du Travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999) inclut « l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacle pornographique » dans la définition des pires formes de travail des enfants.

17. Les deux Congrès mondiaux contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, qui ont eu lieu à Stockholm en 1996 et à Yokohama en 2001 méritent une mention spéciale, le Conseil de l'Europe ayant suivi les progrès réalisés dans la mise en œuvre de leurs conclusions. Ces congrès ont adopté la Déclaration et le Programme d'action de Stockholm ainsi que l'Engagement mondial de Yokohama.

18. La Déclaration et le Programme d'action de Stockholm promeuvent la coopération entre les Etats et l'ensemble des secteurs de la société et contiennent des recommandations visant à incriminer l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales et les autres formes d'exploitation sexuelle des enfants, ainsi qu'à sanctionner pénalement les auteurs de tels actes. Ceux-ci doivent également pouvoir bénéficier de possibilités de réintégration dans la société. De plus, la Déclaration et le Programme d'action recommandent que les Etats instaurent une législation extraterritoriale. Ils fixent des normes pour la mise en place de procédures judiciaires adaptées aux enfants et renforcent le droit des victimes à une aide et à des recours juridictionnels. Ils préconisent de concevoir et de mettre en œuvre des plans d'action à l'échelle nationale et des organismes nationaux de contact. De surcroît, ils demandent que les victimes puissent avoir accès à un personnel habitué à s'occuper des enfants et à des services de soutien dans tous les secteurs, en particulier dans le domaine juridique, social et médical.

19. L'Engagement mondial de Yokohama, adopté lors du deuxième Congrès mondial, a confirmé la Déclaration et le Programme d'action de Stockholm. Il dispose également que tous les acteurs doivent prendre des mesures appropriées pour traiter les aspects négatifs des nouvelles technologies, en particulier la pédopornographie sur Internet.

20. Préalablement au deuxième Congrès mondial, le Conseil de l'Europe a organisé une réunion préparatoire pour l'Europe et l'Asie centrale qui a adopté l'Engagement et le Programme d'action de Budapest. Ce document cherche à renforcer la coopération entre les réseaux des instances chargées de l'application de la loi, aussi bien au niveau national qu'international et à promouvoir le développement des mandats d'arrêt internationaux à l'encontre des trafiquants. Le Conseil de l'Europe a été désigné pour suivre les progrès réalisés quant à la mise en œuvre de ces engagements et pour assister les Etats dans cette tâche.

21. Une réunion de suivi des travaux de Yokohama s'est déroulée à Ljubljana en 2005. Les conclusions de la Conférence de suivi de Yokohama ont mis l'accent sur les bonnes pratiques relatives à la mise en œuvre des engagements pris à Stockholm et à Yokohama et accordé une attention particulière aux problèmes nouveaux ou émergents. Un groupe de travail s'est penché sur les procédures judiciaires adaptées aux enfants et a recommandé la rédaction d'une nouvelle convention consacrée expressément à cette question.

#### *b. Action du Conseil de l'Europe*

22. Le Conseil de l'Europe poursuit un travail énergique depuis plus de 15 ans pour aider les Etats membres à combattre le phénomène destructeur de l'exploitation sexuelle et des abus sexuels concernant les enfants. Il a élaboré plusieurs textes traitant spécifiquement de ces questions et a activement participé aux deux Congrès mondiaux contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, organisé à Stockholm en 1996 et à Yokohama en 2001. Le 27 septembre 2002 l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 1307 (2002) sur l'exploitation sexuelle des enfants : tolérance zéro. L'Assemblée y appelle les Etats membres du Conseil de l'Europe à adopter une politique dynamique de lutte contre l'impunité, assortie d'une procédure accordant la priorité aux droits des enfants

victimes et à leur parole, visant à permettre l'arrestation des criminels sans leur laisser la moindre possibilité d'échapper à la justice.

23. L'engagement politique des Etats membres du Conseil de l'Europe dans la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants a été réaffirmé lors du deuxième Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement (Strasbourg, octobre 1997). Le Plan d'action adopté à ce Sommet appelle les Etats membres à réexaminer leurs législations nationales en vue de parvenir à des normes communes de protection des enfants victimes ou menacés de traitements inhumains, et à développer leur coopération, dans le cadre du Conseil de l'Europe, en vue de prévenir toute forme d'exploitation des enfants, y compris par la production, la vente, la commercialisation et la détention de matériel pornographique impliquant des enfants.

24. Les Chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe ont réaffirmé cet engagement lors de leur troisième Sommet, à Varsovie, en mai 2005. Pendant ce sommet, la protection des enfants contre toutes les formes de violence a été qualifiée de priorité absolue pour l'Organisation. Le Plan d'action déclare :

*Nous prendrons des mesures spéciales pour éradiquer toutes les formes de violence à l'égard des enfants. Nous décidons en conséquence de lancer un programme d'action triennal concernant les dimensions sociale, juridique, éducationnelle et de santé des différentes formes de violence à l'égard des enfants. Pour mettre fin à l'exploitation sexuelle des enfants, nous élaborerons également des mesures – y compris le cas échéant des instruments juridiques et nous impliquerons la société civile dans ce processus. La coordination des travaux avec les Nations Unies est essentielle dans ce domaine, notamment en relation avec le suivi du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.*

25. Suite à ce Plan d'Action, le Conseil de l'Europe a lancé un programme intitulé «Construire une Europe pour et avec les enfants». Ce programme répond au mandat confié à l'Organisation d'assurer une approche intégrée en matière de promotion des droits de l'enfant couvrant les dimensions sociale, juridique, éducationnelle et de santé de la protection des enfants contre les diverses formes de violence. Il comprend deux volets étroitement liés : la promotion des droits de l'enfant et la protection des enfants contre la violence. Cette initiative a pour principal objectif d'aider l'ensemble des décideurs et acteurs concernés à concevoir et mettre en œuvre des stratégies nationales de protection des droits de l'enfant et de prévention de la violence à l'égard des enfants.

*c. La Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle et les abus sexuels*

26. En 2002, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a nommé un Groupe de spécialistes sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle (PC-S-ES). Le PC-S-ES a élaboré un modèle de mandat pour les organismes nationaux de contact sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle. Il a également réalisé une évaluation de la législation pertinente des Etats membres dans ce domaine. Toutefois, en raison de la difficulté à produire un bilan complet et satisfaisant, le PC-S-ES a décidé d'élaborer une grille que les Etats étaient invités à remplir.

27. Un outil permettant aux Etats de mettre en œuvre les différents engagements qu'ils ont pris dans le domaine de la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants, intitulé « REACT, a été préparé et soumis aux Etats membres en 2004. Ce document énumère tous les engagements pris par les Etats en vertu des instruments susmentionnés, et leur offrait la possibilité de présenter des informations supplémentaires.

28. Fin 2004, 23 Etats avaient répondu, et ces réponses ont été analysées par un expert indépendant au début de l'année 2005. L'analyse a révélé qu'à maints égards, les engagements des Etats membres n'avaient pas été entièrement réalisés. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a ensuite communiqué une série de recommandations aux Etats membres.

29. Sur la base de l'analyse des réponses à REACT, le PC-S-ES a organisé une conférence de suivi du 2e Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle commerciale des enfants. La Conférence « Bilan des engagements de Yokohama – Europe et Asie centrale – sur la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants », a été organisée à Ljubljana en juillet 2005. Certaines recommandations des groupes de travail et séminaires ont été communiquées au Conseil de l'Europe pour suites à donner. L'accent a été mis particulièrement sur la recommandation invitant le Conseil de l'Europe à élaborer un instrument contraignant sur la mise en place de procédures judiciaires adaptées aux enfants dans les cas d'exploitation et d'abus sexuels.

30. A la suite des conclusions du troisième Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe, à Varsovie en mai 2005, appelant à l'élaboration de mesures pour mettre fin à l'exploitation sexuelle des enfants, y compris le cas échéant des instruments juridiques, le Comité des Ministres a adopté le 22 mars 2006, le mandat spécifique mettant en place le Comité d'experts sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (PC-ES). Le Comité des Ministres chargeait ce comité d'experts « de procéder à un examen de la mise en œuvre des instruments internationaux en vigueur dans le domaine de la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle et, si nécessaire, des instruments relatifs à la coopération juridique, en vue d'évaluer la nécessité d'un nouvel instrument international juridiquement contraignant, doté d'un mécanisme de suivi, ou d'un instrument non contraignant, et/ou d'amendements aux instruments existants, et si un nouvel instrument juridique est jugé nécessaire, sous réserve de l'approbation du CDPC, de préparer un tel instrument. »

31. En mai 2006, le PC-ES a débuté ses travaux par un examen des dispositions et de la mise en oeuvre des engagements et instruments internationaux traitant de l'exploitation sexuelle des enfants, à savoir :

- la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ;
- le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants;
- la Convention n° 182 de l'Organisation Internationale du Travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination;
- la Charte sociale européenne (révisée);
- la Convention sur la cybercriminalité;
- la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains;
- la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie;
- la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales;
- la Déclaration et le Programme d'action de Stockholm;

- l'Engagement mondial de Yokohama;
- l'Engagement et le Plan d'action de Budapest;
- la Recommandation Rec (2001) 16 sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle.

32. Il a conclu à la nécessité d'un nouvel instrument contraignant pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, dont la rédaction a débuté en septembre 2006. Le Comité s'est réuni à six reprises en mai, septembre, octobre et décembre 2006, et en février et en mars 2007, pour préparer le texte.

## **II. Commentaires des dispositions de la Convention**

### **Préambule**

33. Le Préambule énumère les instruments juridiques internationaux, programmes et plans d'action les plus importants qui traitent directement de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne, des Nations Unies et de l'Organisation Internationale du Travail. Il convient notamment de souligner que, comme mentionné ci-dessus, le Conseil de l'Europe a élaboré un nombre important d'instruments destinés à appréhender et à combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants sous leurs différents aspects. Lors du processus de négociation de la présente Convention, tous ces instruments juridiques internationaux ont été dûment pris en considération.

34. Le Préambule définit les principaux objectifs de la Convention qui entend notamment protéger les enfants contre l'exploitation sexuelle et les abus sexuels quels qu'en soient les auteurs, fournir une assistance aux victimes et promouvoir la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels contre les enfants notamment en raison de l'évolution de ces phénomènes.

35. Il est rappelé que les mesures prévues par la présente Convention sont sans préjudice du développement de mécanismes de prévention, de moyens d'enquêtes et formes de coopération instaurés en application d'autres Conventions internationales. Il en a ainsi, notamment, de la Convention sur la cybercriminalité qui comporte des dispositions de nature à faciliter la prévention et la répression de la pornographie infantile commise par l'utilisation des systèmes informatiques.

36. Ces mesures sont sans préjudice des obligations positives qui incombent aux Etats pour la sauvegarde des droits reconnus par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après CEDH).

## **Chapitre I – Objet, principe de non-discrimination et définitions**

### **Article 1 – Objet**

37. Le paragraphe 1 traite de l'objet de la Convention, dont les deux buts principaux sont de prévenir et combattre l'exploitation et les abus sexuels d'enfants (a), et de protéger les droits des enfants victimes (b).

38. L'alinéa c concerne les mesures de coopération nationale et internationale. Les mesures à prendre au niveau national sont énoncées aux chapitres II (Mesures préventives), III (Autorités spécialisées et instances de coordination), IV (Mesures de protection et assistance aux victimes), V (Programmes ou mesures d'intervention), VI (Droit pénal matériel), VII (Enquêtes, poursuites et droit procédural) et VIII (Enregistrement et conservation de données). Les mesures nationales soulignent l'importance de la coopération et de la collaboration entre les différents organismes et services compétents pouvant être concernés.

39. La coopération internationale établie par la Convention (chapitre IX) ne se limite pas aux questions pénales, mais couvre également la prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants et l'assistance et la protection des victimes.

40. Le paragraphe 2 souligne qu'afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties, la Convention met en place un mécanisme de contrôle spécifique. Le mécanisme de suivi est destiné à assurer le respect des dispositions de la Convention par les Parties et garantir son efficacité dans le temps (voir les commentaires sur le chapitre X).

## **Article 2 – Principe de non-discrimination**

41. Cette disposition interdit la discrimination dans la mise en œuvre de la Convention par les Parties et en particulier dans la jouissance des mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes. La signification de la notion de discrimination à l'article 2 est identique à celle qui a été donnée dans le contexte de l'article 14 de la CEDH.

42. La notion de discrimination a été interprétée de manière constante par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans sa jurisprudence relative à l'article 14 de la CEDH. Cette jurisprudence a, en particulier, fait ressortir clairement que toutes les distinctions ou différences de traitement n'équivalaient pas à une discrimination. Ainsi que la Cour l'a énoncé, par exemple dans l'arrêt concernant l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/Royaume-Uni*, «une distinction est discriminatoire si elle 'manque de justification objective et raisonnable', c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un 'but légitime' ou s'il n'y a pas de 'rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé'».

43. La liste des motifs de discrimination figurant à l'article 2 est identique à celle de l'article 14 de la CEDH ainsi qu'à celle prévue dans son Protocole n°12. Cependant, les négociateurs ont également tenu à couvrir les motifs de non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, l'état de santé et le handicap. S'inspirant de la définition d'un « enfant » donnée par la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, qui englobe également les adolescents faisant l'expérience de leurs premières relations affectives et découvrant à la fois la sexualité et leur propre orientation sexuelle, et considérant par ailleurs que les recherches récentes ont souligné qu'il existe, pour les mineurs à orientation homosexuelle, un risque spécifique de violences, d'abus et d'exploitation sexuels, les négociateurs ont décidé d'ajouter « l'orientation sexuelle » à la liste des facteurs de non discrimination énoncés dans cet article. « L'état de santé » comprend notamment la séropositivité au VIH. La liste des motifs de discrimination n'est pas exhaustive mais indicative. Il convient de relever que la Cour européenne des Droits de l'Homme a déjà appliqué l'article 14 à l'égard de motifs de discrimination qui ne sont pas mentionnés dans cette disposition (voir par exemple, en ce qui concerne le motif de l'orientation sexuelle, l'arrêt du 21 décembre 1999 dans l'affaire *Salgueiro da Silva Mouta c/Portugal*). L'expression « ou toute autre situation » pourrait, par exemple, viser les enfants de réfugiés ou d'immigrés, ou les « enfants des rues » dont le statut juridique n'est pas clairement défini.

44. L'article 2 mentionne « la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties ». Cette expression vise à définir la portée de l'interdiction de la discrimination. Ainsi, l'article 2 interdit qu'une victime fasse l'objet d'une discrimination dans le bénéfice des mesures – prévues au Chapitre IV de la Convention – visant à protéger ses droits.

## **Article 3 – Définitions**

45. L'article 3 énonce plusieurs définitions qui s'appliquent à l'ensemble de la Convention.



*Définition du mot « enfant »*

46. La définition du mot « enfant » est la même que celle donnée par la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, à savoir « toute personne âgée de moins de 18 ans ». Il convient de relever que, dans la Convention, certains articles relatifs aux infractions mentionnent un âge différent. Par exemple, la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles est une infraction pénale seulement lorsqu'elle concerne des enfants n'ayant pas atteint l'âge légal en deçà duquel il n'est pas permis d'entretenir des activités sexuelles avec eux.

*Définition de « l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants »*

47. L'article 3 b contient une définition de l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants laquelle inclut l'ensemble des comportements visés aux articles 18 à 24 de la Convention.

48. Les instruments internationaux énonçant des règles de protection des enfants traitent principalement des faits commis à des fins commerciales ou lucratives (la prostitution, la pornographie infantile, la traite des enfants). Toutefois, l'expérience montre que cette approche est trop limitée pour assurer une protection des enfants contre tous les abus qu'un adulte peut commettre à l'encontre de leur intégrité physique et psychique. Les enfants peuvent tout autant être victimes d'abus au sein de leur famille ou dans leur environnement social proche. Ces cas, dans lesquels l'aspect commercial dans la plupart des cas est inexistant, sont pourtant les plus fréquents : les statistiques montrent que les auteurs d'abus sexuels sur les enfants sont habituellement des personnes proches des victimes (parents, grands-parents, voisins, enseignants, etc.).

49. Les principaux instruments internationaux en vigueur ne font pour la plupart référence qu'aux « agressions sexuelles », terme générique désignant tous les types d'atteinte sexuelle sur les enfants. Les négociateurs ont considéré qu'il était préférable d'employer l'expression d'abus sexuels, plus appropriée dans ce contexte.

*Définition du mot « victime »*

50. La Convention comporte de nombreuses références aux victimes, en particulier au Chapitre IV (Mesures de protection et assistance aux victimes) qui énonce diverses mesures à leur profit. Les négociateurs ont donc jugé qu'il était essentiel de définir ce terme.

51. On entend par victime « tout enfant victime d'exploitation ou d'abus sexuels ». Il est important de noter qu'il n'est pas nécessaire d'établir les faits d'exploitation ou d'abus sexuels pour qu'un enfant doive être considéré comme une victime.

## **Chapitre II – Mesures préventives**

52. Ce chapitre contient des mesures à mettre en œuvre au niveau national. Les politiques ou stratégies de prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants devraient intégrer une connaissance des signaux possibles qui peuvent se manifester chez l'enfant, ainsi que la délivrance d'informations – facilement accessibles – sur l'exploitation et les abus sexuels, ses effets, ses conséquences et la meilleure manière de les combattre.

### **Article 4 – Principes**

53. Cet article reflète le but principal de la Convention, qui est de prévenir l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants.

## **Article 5 – Recrutement, formation et sensibilisation des personnes travaillant au contact des enfants**

54. Les paragraphes 1 et 2 visent à garantir que toutes les personnes amenées à avoir des contacts réguliers avec des enfants soient suffisamment sensibilisées aux droits et à la protection de ces derniers et qu'elles aient une connaissance adéquate de l'exploitation et des abus sexuels les concernant. Cette disposition énumère les catégories de personnes dont il s'agit : ceux qui travaillent avec des enfants dans les secteurs de l'éducation, de la santé, de la protection sociale, de la justice, des forces de l'ordre, ainsi que ceux qui s'occupent d'enfants dans les secteurs relatifs aux activités sportive, culturelle et de loisir. La disposition ne fait pas référence aux contacts professionnels avec des enfants, mais plus largement à toute personne qui intervient auprès d'eux, à quelque titre que ce soit. Cette précision vise en particulier à inclure les personnes qui exercent une activité bénévole auprès d'enfants.

55. La référence aux « droits de l'enfant » couvre les droits énoncés dans la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant, et inclut par exemple le droit à la vie (article 6), le droit d'être protégé contre l'exploitation économique (article 32) et le droit d'être protégé contre toute forme de violence physique ou mentale, y compris la violence sexuelle (article 19).

56. Le paragraphe 2 prévoit par ailleurs que les personnes qui ont des contacts réguliers avec les enfants doivent avoir une connaissance adéquate et être sensibilisées afin de reconnaître les cas d'exploitation et d'abus sexuels, et connaître la possibilité, conformément à l'article 12, paragraphe 1, de signaler aux services chargés de la protection de l'enfance toute situation d'un enfant pour lequel ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il est victime d'exploitation ou d'abus sexuels. Il est à noter que cette disposition ne prévoit aucune obligation spécifique en matière de formation. L'expression « connaissance adéquate » peut signifier que les personnes qui sont au contact avec des enfants ont suivi une formation ou reçu une information leur permettant d'identifier aussi tôt que possible les enfants victimes d'exploitation ou d'abus sexuels. Les modalités de mise en œuvre de la disposition sont toutefois laissées à la discrétion des Parties.

57. Le paragraphe 3 prévoit l'obligation pour les Parties de veiller à ce que les candidats aux professions dont l'exercice comporte de manière habituelle des contacts avec les enfants fassent, avant tout recrutement, l'objet d'un contrôle visant à établir qu'ils n'ont pas été condamnés pour des actes d'exploitation ou d'abus sexuels concernant des enfants. Dans certains Etats membres, cette obligation s'applique également aux activités bénévoles. La mention « conformément à son droit interne » permet aux Etats de mettre en œuvre cette disposition d'une manière qui soit compatible avec leur législation, en particulier les dispositions concernant la réadaptation et la réinsertion des délinquants. En outre, cette disposition ne vise pas à porter atteinte aux dispositions spécifiques de la législation des Etats dont le droit prévoit l'effacement des condamnations du casier judiciaire après un certain temps.

## **Article 6 – Education des enfants**

58. Les négociateurs ont considéré qu'il appartenait en premier lieu aux parents d'éduquer leurs enfants sur les questions de sexualité en général et sur les risques d'exploitation et d'abus sexuels en particulier. Toutefois, il peut arriver que les parents ne soient pas capables de le faire ou qu'ils ne le souhaitent pas, par exemple lorsqu'un des parents est lui-même l'auteur de l'abus ou lorsque les traditions d'une communauté ne permettent pas de parler ouvertement de ces questions. De surcroît, les enfants sont parfois plus réceptifs à ce qui leur est expliqué dans un cadre autre que domestique ou familial, et notamment dans le cadre scolaire, lorsque ce sont des professionnels (tels que, par exemple : les enseignants, les médecins ou les psychologues) qui leur donnent les informations pertinentes. Par conséquent, l'article 6 donne aux Etats l'obligation de veiller à ce que les enfants reçoivent, au niveau de l'enseignement primaire et secondaire, une éducation sur les risques d'exploitation et d'abus sexuels sur les moyens de se protéger et de demander une aide.

59. Cette information vise à accroître les capacités des enfants à se protéger contre les risques d'abus et d'exploitation sexuels. Cette information ne saurait cependant avoir pour conséquence de décharger les adultes, et les autorités étatiques, de leur devoir de protection des enfants contre toute forme d'abus et d'exploitation sexuels.

60. L'article précise que cette information doit être fournie « au cours de la scolarité primaire et secondaire ». L'article ne fait pas référence aux établissements scolaires. Il concerne donc également les enfants éduqués dans le milieu familial. L'information en question ne doit pas nécessairement s'inscrire dans un programme d'enseignement ; elle peut être fournie dans un cadre éducatif non formel. L'école a clairement un rôle important à jouer dans ce domaine, mais la collaboration des parents est aussi nécessaire « le cas échéant ». Evidemment, cette contribution ne peut être envisagée dans le cas des orphelins ou lorsque les parents sont impliqués dans une enquête ou une procédure judiciaire concernant un abus sexuel sur l'enfant.

61. Les négociateurs ont considéré qu'il était important que les enfants reçoivent cette information à un âge aussi précoce que possible, et qu'elle leur soit présentée sous une forme adaptée « à leur stade de développement » ou, en d'autres termes, à leur âge et à leur maturité.

62. Fournir une information sur l'exploitation et les abus sexuels coupée du cadre général de la sexualité pourrait avoir sur les enfants des conséquences néfastes. Par conséquent, afin de présenter ces problèmes en contexte et de donner aux enfants une information équilibrée sur la sexualité, les risques d'exploitation et d'abus sexuels devraient être présentés dans le cadre général de l'éducation à la sexualité. Il faut aussi veiller à ce que cette information ne déconsidère pas les adultes aux yeux de l'enfant. Il importe que ce dernier puisse également faire confiance aux personnes majeures.

63. La dernière partie de l'article mentionne les situations à risque, et notamment celles qui résultent de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Ces technologies sont communément considérées comme un moyen de transmission des données, et l'article vise en particulier l'utilisation d'Internet et de la technologie de troisième génération (3G), qui permet d'accéder à Internet depuis un téléphone mobile. Il est indispensable que tous les enfants bénéficient de programmes d'éducation et de sensibilisation sur la sécurité concernant l'utilisation d'Internet.

#### **Article 7 – Programmes ou mesures d'intervention préventive**

64. Les négociateurs ont entendu prévoir la possibilité pour les personnes qui craignent de commettre des passages à l'acte de comportements constituant des infractions de nature sexuelle à l'encontre des enfants, ainsi que celles qui ont commis de telles infractions lorsque ces dernières n'ont pas été portées à la connaissance des autorités, de bénéficier, si elles le souhaitent, d'une mesure et d'un programme d'intervention. S'adressant à des personnes qui ne font l'objet d'aucune procédure d'enquête, de poursuite ou d'exécution d'une peine, et répondant à un objectif de prévention, cette disposition trouve naturellement sa place dans le chapitre consacré aux mesures préventives. Comme pour les programmes ou autres mesures d'intervention prévus au chapitre V, les négociateurs n'ont pas estimé souhaitable d'imposer aux Etats Parties des modèles précis. Ces derniers doivent simplement « veiller » à ce que ces programmes ou mesures existent au profit des personnes visées à l'article 16 qui souhaiteraient en bénéficier, et évaluer, au cas par cas, si la personne qui en fait la demande peut en bénéficier.

#### **Article 8 – Mesures à l'égard du public**

65. L'article 8 demande aux Etats de promouvoir ou d'organiser des campagnes de sensibilisation à l'intention du public.

66. Le paragraphe 2 vise à prévenir ou interdire toute diffusion de publicité pour des infractions décrites par la Convention. Les modalités de mise en œuvre de cette disposition relèvent de la compétence des Parties mais celles-ci doivent évidemment tenir compte de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui, sur le fondement de l'article 10 de la CEDH, garantit le droit à la liberté d'expression, dont l'exercice peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale.

### **Article 9 – Participation des enfants, du secteur privé, des médias et de la société civile**

67. Le paragraphe 1 souligne l'importance de prendre en compte le point de vue et les expériences des enfants, conformément à leur stade de développement, pour l'élaboration des politiques et des mesures relatives à la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels les concernant, y compris les plans d'action.

68. Le paragraphe 2 prévoit que les Parties doivent encourager les secteurs des technologies de l'information et de communication, l'industrie du tourisme et du voyage et les secteurs bancaires et financiers à participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants.

69. L'utilisation du terme général « secteurs des technologies de l'information et de la communication », qui garantit que les innovations futures dans ce domaine seront aussi couvertes, vise en particulier les fournisseurs d'accès à Internet, mais aussi les opérateurs de téléphonie mobile et les moteurs de recherche. Il ne peut y avoir aucun doute sur le fait qu'Internet est communément utilisé à des fins d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants. L'utilisation d'Internet pour la production et la diffusion de matériels pornographiques mettant en scène des enfants et pour la traite des enfants en vue de leur exploitation sexuelle est largement attestée et suscite l'attention de nombreux organes nationaux et internationaux. Pour cette raison, il est important que les fournisseurs d'accès à Internet soient eux-mêmes associés à l'adoption des mesures de sensibilisation à l'exploitation sexuelle et que, dans la mesure du possible, des politiques soient élaborées pour contrôler l'utilisation d'Internet par l'intermédiaire de leurs systèmes.

70. L'industrie du tourisme et du voyage est mentionnée afin de viser spécifiquement le phénomène du « tourisme sexuel ». Dans certains Etats membres, par exemple, les compagnies aériennes et les aéroports diffusent aux passagers du transport aérien, des messages de prévention audiovisuels présentant les risques de poursuite auxquels s'exposent les auteurs d'infractions sexuelles commises à l'étranger.

71. L'inclusion des secteurs bancaires et financiers est très importante : les institutions financières ont en effet la possibilité, en coopération avec les forces de l'ordre, de perturber le fonctionnement des dispositifs financiers sur lesquels reposent les sites pédophiles payants et de contribuer à leur démantèlement.

72. La mise en œuvre des normes internes est mentionnée afin de couvrir les codes de conduite ou les chartes d'entreprise destinés à protéger les enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. Un exemple de bonne pratique, dans ce domaine, est le « Code de conduite pour protéger les enfants contre l'exploitation sexuelle dans les secteurs du voyage et du tourisme », initiative lancée par l'ECPAT en 1998 en collaboration avec l'Organisation mondiale du tourisme (OMT). Le Code est aujourd'hui appliqué par plus de 45 sociétés, voyagistes, agences de voyage, associations touristiques et chaînes d'hôtels, dans plus de 16 pays du monde entier. Il prévoit, entre autres mesures, d'informer les voyageurs sur l'exploitation et les abus sexuels concernant les enfants. Cette information est diffusée de diverses manières : catalogues, affiches, brochures, films projetés dans les avions, billets de voyage, sites Internet, etc.

73. L'« auto-régulation » est la régulation par le secteur privé ; la « co-régulation » est la régulation dans le cadre d'un partenariat entre le secteur privé et l'autorité publique.

74. Le paragraphe 3 concerne le rôle des médias d'informer correctement sur tous les aspects de l'exploitation et des abus sexuels concernant les enfants. Cette fonction doit pouvoir s'exercer dans le respect du principe fondamental de l'indépendance des médias et de la liberté de la presse, notamment pour ce qui concerne l'appréciation du caractère « approprié » de l'information dispensée. Il ne fait aucun doute que les médias, par les informations qu'ils diffusent concernant les enfants et par l'image de l'enfance qu'ils véhiculent, influencent de manière déterminante les stéréotypes, les représentations et les connaissances du grand public au sujet des enfants. De la même manière, ils peuvent avoir un rôle extrêmement positif et contribuer à sensibiliser l'opinion au sujet de l'exploitation et des abus sexuels concernant les enfants et à faire connaître la réalité de ces pratiques et l'étendue du problème. Cette disposition vise aussi la question importante du respect de la vie privée des enfants victimes de tels actes.

75. Le paragraphe 4 précise que les Parties doivent encourager le financement des projets et programmes pris en charge par la société civile en vue de prévenir l'exploitation et les abus sexuels et de protéger les enfants contre ces faits. Les négociateurs ont entendu ici reconnaître et valoriser le travail important des ONG dans ce domaine.

### **Chapitre III – Autorités spécialisées et instances de coordination**

#### **Article 10 – Mesures nationales de coordination et de collaboration**

76. Le premier paragraphe vise à promouvoir une méthode de coordination pluridisciplinaire en demandant aux Parties de prendre des mesures pour assurer la coordination au niveau national ou local entre les différentes instances responsables de la prévention et de la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants, notamment les secteurs de l'éducation et de la santé, les services sociaux, les forces de l'ordre et les autorités judiciaires. La liste n'est pas exhaustive. La coordination de l'action des secteurs d'activités concernés s'opère, s'agissant des autorités judiciaires, dans le respect de leur indépendance et du principe de séparation des pouvoirs.

77. Il est très important évidemment de mettre au point une approche multi agence et pluridisciplinaire pour traiter l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants, étant donné qu'aucune agence ne pourrait seule prendre en charge un problème d'une telle complexité.

78. La référence au plan « local » renvoie à tous niveaux inférieurs au niveau national et concerne particulièrement les Etats fédéraux.

79. Le paragraphe 2 (a) demande aux Parties de mettre en place ou de désigner des institutions nationales ou locales indépendantes pour la promotion et la protection des droits de l'enfant. Pour garantir que les droits de l'enfant sont promus et respectés, les Etats doivent désigner une personne ou une agence indépendante, qui sera notamment chargée de sensibiliser la population à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à leurs effets négatifs à long terme, ainsi qu'à la défense des droits des enfants.

80. Plusieurs pays ont créé des postes de ce type connus sous des noms divers et impliquant des responsabilités et fonctions différentes – médiateur des enfants, défenseur des enfants, commissaire aux droits de l'enfant, comité sur les droits de l'enfant, etc. Comme il est rare que les politiques adoptées dans le domaine social n'affectent pas les enfants, une des fonctions du médiateur ou du commissaire pourrait être de vérifier que toutes les mesures et pratiques pertinentes des pouvoirs publics aux niveaux national et local ne sont pas néfastes pour les enfants ou ont été conçues en tenant compte de l'impact qu'elles peuvent avoir sur ces derniers.

81. En outre, il est également important de bien définir les responsabilités et de prévoir des ressources suffisantes pour l'élaboration de cette approche.

82. Il doit aussi être rappelé qu'outre la désignation d'autorités indépendantes au niveau des Etats membres, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe suggère que la désignation d'un médiateur européen, au niveau européen, pour les enfants constituerait une initiative très utile pour sensibiliser le public à la situation de nombreux enfants dans toute l'Europe et pour coordonner les actions des pouvoirs publics visant à améliorer leur vie et leurs possibilités d'épanouissement (voir la Recommandation n° 1460 (2000) de l'Assemblée parlementaire).

83. Le paragraphe 2 (b) demande aux Parties de mettre en place ou de désigner des mécanismes de recueil de données ou des points d'information aux niveaux national ou local, en coopération avec la société civile, afin d'observer et d'évaluer les phénomènes d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants. Bien que personne ne conteste la gravité et le développement du phénomène de l'exploitation et des abus sexuels, il n'y a pas suffisamment de statistiques exactes et fiables sur sa nature et le nombre d'enfants impliqués. Les politiques et les mesures basées sur des informations inexactes ou trompeuses risquent de n'être pas correctement conçues et ciblées. L'obligation énoncée au paragraphe 2(b) vise à prendre des mesures pour combler ce manque d'informations.

84. Les données évoquées ne sont pas les données à caractère personnel concernant des individus, mais seulement les données statistiques sur les victimes et les auteurs d'infractions. Néanmoins, les négociateurs ont souhaité souligner qu'il était important que le recueil de tout type de données respecte les règles en matière de protection des données, en précisant « dans le respect des exigences liées à la protection des données à caractère personnel ».

85. Le paragraphe 3, relatif à la nécessité d'une approche globale et pluridisciplinaire, invite les Etats à encourager la coopération entre les pouvoirs publics compétents, la société civile et le secteur privé pour prévenir et combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants. L'expression « société civile » est un terme générique couvrant les organisations non gouvernementales et le secteur associatif. Ce paragraphe, comme le paragraphe 2(b), reconnaît et soutient le rôle important de la société civile dans la prévention de l'exploitation et des abus sexuels dont sont victimes des enfants. Pour nombre d'enfants et de familles, les ONG sont plus acceptables dans leur recherche de support que des institutions et organes d'Etat officiels. C'est pourquoi, les Parties, qui sont tenues de respecter les obligations fixées à l'article 10, doivent impliquer ces organisations dans la mise en œuvre des mesures de prévention.

#### **Chapitre IV – Mesures de protection et assistance aux victimes**

86. Bien que l'objectif principal de la lutte contre les abus et l'exploitation sexuels soit de les prévenir, il est aussi essentiel d'assurer que les enfants qui ont déjà été victimes de ces infractions reçoivent les meilleurs soutien, protection et assistance possibles, ce qui est le but des articles de ce chapitre.

##### **Article 11 – Principes**

87. Au paragraphe 1, les négociateurs ont voulu souligner la nécessité d'une approche pluridisciplinaire pour l'assistance et la protection des enfants victimes des infractions de nature sexuelle ainsi que pour leurs parents proches, leur famille et ceux auxquels ils sont confiés. Ces mesures de protection et d'assistance n'ont pas vocation à bénéficier à tous les parents et membres de la famille au sens large mais à ceux qui, à raison de leurs relations étroites avec le mineur, peuvent être directement concernés.

88. L'idée qui sous-tend le paragraphe 2 est que, alors que les enfants nécessitent des mesures de protection spéciales, il est parfois difficile de déterminer si une personne a plus ou moins de 18 ans. Le paragraphe 2 exige par conséquent des Parties qu'elles considèrent qu'une victime est un enfant si, en cas d'incertitude sur son âge, il existe des raisons de croire qu'elle l'est. Dans ces cas, en attendant que leur âge soit vérifié, il faut accorder à ces victimes les mesures de protection spéciales prévues pour des enfants.

#### **Article 12 – Signalement des soupçons d'exploitation ou d'abus sexuels**

89. Aux termes du paragraphe 1, les Parties doivent veiller à ce que les professionnels normalement liés par les règles du secret professionnel (tel que, par exemple, les médecins, les psychiatres) aient la possibilité de signaler aux services de protection de l'enfance toute situation dans laquelle ils ont des motifs raisonnables de croire qu'un enfant est victime d'exploitation ou d'abus sexuels. Bien qu'il existe déjà dans de nombreux Etats membres des systèmes de signalement obligatoires, qui sont considérés comme essentiels pour déceler les abus et les prévenir, la Convention n'oblige pas ces professionnels à signaler les cas d'exploitation ou d'abus sexuels concernant des enfants. Elle leur donne seulement la possibilité de signaler ces cas sans enfreindre les règles du secret professionnel. Il est important de noter que le but de cet article est d'assurer la protection des enfants plutôt que l'ouverture d'une enquête pénale. Par conséquent, le paragraphe 1 prévoit que la possibilité de signalement s'effectue auprès des services de protection de l'enfance. Ceci ne fait pas obstacle à la possibilité, prévue dans certains Etats, que le signalement s'effectue auprès d'autres services compétents.

90. Chaque Partie est responsable de la détermination des catégories de professionnels à qui cette disposition s'applique. L'expression « professionnels amenés à travailler en contact avec des enfants » est destinée à couvrir les professionnels dont les fonctions comprennent des contacts réguliers avec des enfants, ainsi que ceux qui peuvent se trouver occasionnellement en contact avec des enfants dans leur travail.

91. Le paragraphe 2 demande aux Parties d'encourager toute personne ayant connaissance de faits d'exploitation ou d'abus sexuels concernant un enfant, ou suspectant de tels faits, de les signaler aux services compétents. Il est de la responsabilité de chaque Partie de déterminer les autorités compétentes à qui de telles suspicions doivent être signalées. Ces autorités compétentes ne sont pas limitées aux services de protection de l'enfance ou des services sociaux pertinents. L'exigence d'un signalement effectué « de bonne foi » a pour objet d'éviter que la disposition proposée ne puisse être invoquée pour autoriser la dénonciation de faits purement imaginaires et mensongers, effectuée dans une intention de nuire.

#### **Article 13 – Services d'assistance**

92. Cet article s'adresse particulièrement aux personnes qui peuvent être confrontées à une situation d'exploitation et d'abus sexuels. Il peut arriver que les personnes à qui l'enfant se confie ne sachent pas comment réagir. Par ailleurs, des enfants victimes peuvent également chercher à obtenir un soutien ou un conseil sans savoir à qui s'adresser. Il est donc essentiel de mettre en place des services permettant aux personnes de révéler, en toute sécurité les faits d'abus et d'exploitation sexuels dont elles ont eu connaissance ou dont elles ont été victimes ou tout simplement de parler à une personne extérieure à leur environnement habituel. Par conséquent, les Parties doivent encourager et soutenir la mise en place de services de communication, telles que des lignes téléphoniques ou des services sur Internet, destinés à prodiguer des conseils aux appelants. La Convention laisse les Parties libres des suites à donner aux appels ainsi reçus. Ces services d'assistance devraient être disponibles le plus largement possible. Dans certains Etats, par exemple, de tels services sont disponibles 7 jours/7, 24 heures/24.

#### **Article 14 – Assistance aux victimes**

93. L'article 14 fixe les mesures d'assistance que les Parties doivent prendre à l'égard des enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels. L'assistance prévue au paragraphe 1 vise à « assister, sur le court et le long termes, les victimes, en vue d'assurer leur rétablissement physique et psychosocial ». Les autorités doivent donc veiller à ce que les mesures d'assistance prennent en compte cet objectif spécifique.

94. Le paragraphe 1 précise que les victimes doivent être assistées « sur le court et le long termes ». Tout préjudice causé par l'exploitation ou l'abus sexuels d'un enfant est important et doit être traité. La nature des préjudices causés par l'exploitation ou l'abus sexuels signifie que cette assistance doit durer tout le temps nécessaire pour un rétablissement physique et psychosocial complet de l'enfant. La Convention concerne principalement les enfants, mais il est fréquent que les conséquences de l'exploitation ou des abus sexuels subis par ces derniers perdurent dans l'âge adulte. C'est pourquoi il faut prévoir des mesures permettant aux adultes qui ont été victimes d'exploitation ou d'abus sexuels dans leur enfance de révéler ces faits et de bénéficier d'un soutien et d'une assistance appropriés, si une telle assistance est toujours nécessaire.

95. L'assistance au « rétablissement physique » des victimes comprend les soins d'urgence et autres traitements médicaux. Les négociateurs ont souhaité attirer particulièrement l'attention sur le fait qu'étant donné la nature des infractions dont il est question dans la Convention, l'obligation de traitement pourrait couvrir toutes les formes de dépistage médical, et particulièrement le dépistage des maladies sexuellement transmissibles et de l'infection HIV ainsi que leur traitement.

96. Une assistance sur le plan « psychosocial » est nécessaire pour aider les victimes à surmonter le traumatisme qu'elles ont subi et à retrouver une vie normale dans la société.

97. La disposition souligne la nécessité de prendre en compte les vues, besoins et préoccupations de l'enfant lorsque des mesures sont prises en application du paragraphe 1.

98. Les ONG jouent souvent un rôle essentiel dans l'assistance aux victimes. C'est pourquoi le paragraphe 2 précise que chaque Partie doit prendre des mesures, selon les conditions prévues par son droit interne, afin de coopérer avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes ou d'autres éléments de la société civile engagés dans l'assistance aux victimes. Dans de nombreux états, les ONG travaillent avec les autorités publiques sur la base de partenariats et d'accords destinés à encadrer leur coopération.

99. Le paragraphe 3 prévoit la possibilité, lorsque les parents ou les personnes auxquels l'enfant est confié sont impliqués dans les faits d'exploitation ou d'abus sexuels commis à son encontre, d'éloigner l'auteur présumé des faits ou la victime de son milieu familial. Il convient de souligner que cet éloignement doit être envisagé comme une mesure de protection de l'enfant et non de sanction de l'auteur présumé. L'éloignement d'un parent qui est l'auteur présumé d'abus sexuels à l'encontre de son enfant peut constituer une bonne solution lorsque l'autre parent apporte un soutien à l'enfant victime. L'autre solution consiste à retirer l'enfant de son milieu familial. Dans ce cas, la durée de ce retrait sera déterminée conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant.

100. Les négociateurs ont reconnu que le paragraphe 4 aurait une application limitée. Ils ont estimé cependant que dans certains cas particulièrement graves, il serait justifié que les personnes de son entourage, y compris par exemple les membres de sa famille, les amis et ses camarades de classe, puissent bénéficier d'une assistance psychologique d'urgence. Ces mesures d'assistance n'ont pas vocation à bénéficier aux auteurs présumés des faits d'exploitation et d'abus sexuels, qui peuvent en revanche bénéficier des programmes et mesures d'intervention du chapitre V.



## Chapitre V – Programmes ou mesures d'intervention

### Article 15 – Principes généraux

101. Les dispositions contenues dans ce chapitre constituent un élément important de valeur ajoutée de la Convention. Dans un objectif de prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, les négociateurs ont estimé nécessaire d'établir les dispositions visant à prévenir la répétition d'infractions à l'encontre des enfants, grâce à des programmes ou des mesures d'intervention destinées aux auteurs de ces infractions. Ils sont convenus de la nécessité d'une approche large et souple mettant l'accent sur des composantes « psycho médico-sociales » des programmes ou mesures d'intervention proposées aux auteurs, et le caractère facultatif de cette prise en charge. Pour ce qui concerne ce dernier point (caractère facultatif de la prise en charge), cela signifie que ces programmes ne font pas nécessairement partie du système pénal de sanctions et mesures, mais peuvent en revanche faire partie des systèmes de santé et d'assistance sociales. Le schéma prévu au chapitre V ne devrait entraver les plans établis au niveau national qui s'occupe du traitement des personnes souffrant de troubles mentaux.

102. L'intervention psychologique fait référence à plusieurs méthodes thérapeutiques, comme par exemple la thérapie cognitivo-comportementale ou des approches psycho-dynamiques. L'intervention médicale fait principalement référence au traitement hormonal (castration chimique). Enfin, l'intervention sociale concerne aussi bien les dispositifs mis en place pour encadrer et équilibrer le comportement social de l'auteur (par exemple, l'interdiction de fréquenter certains lieux ou personnes), qu'un travail structuré favorisant la réinsertion (par exemple la mise en ordre administrative, recherche de travail).

103. Compte tenu de la diversité des mesures susceptibles d'être mises en œuvre et des expériences menées par les Etats dans ce domaine, les négociateurs ont entendu conserver à cette disposition une large flexibilité, notamment par une référence fréquente au droit interne des Parties. Ainsi, les dispositions du chapitre V se contentent de poser quelques principes fondamentaux, sans entrer dans le détail des mesures ou programmes susceptibles d'être mis en œuvre. En revanche, il revient aux Etats Parties d'évaluer, plus ou moins régulièrement, l'efficacité et les résultats des programmes et mesures mis en œuvre et d'en mesurer la pertinence scientifique.

104. Les principes fondamentaux énoncés dans les trois articles du chapitre V sont les suivants :

- les personnes soumises aux programmes ou mesures d'intervention doivent donner leur consentement préalable et aucun programme ou mesure ne peut leur être imposé ;
- les programmes et les mesures d'intervention doivent être disponibles le plus tôt possible pour en accroître les chances de réussite ;
- des mécanismes doivent fournir une évaluation de la dangerosité des personnes concernées et des risques de récidive de ces personnes ;
- des mécanismes d'évaluation des programmes et mesures d'intervention doivent être mis en place ;
- une attention particulière doit être accordée aux personnes concernées qui sont elles-mêmes mineures ;
- la nécessité de prévoir une coordination entre les différents services compétents, et notamment les services de santé, les services sociaux, les autorités pénitentiaires et, dans le respect de leur indépendance, les autorités judiciaires.

## **Article 16 – Destinataires des programmes et mesures d'intervention**

105. L'article 16 identifie trois catégories de personnes auxquelles des programmes ou des mesures d'intervention doivent pouvoir être proposés :

- les personnes poursuivies pour l'une des infractions établies conformément à la Convention ;
- les personnes condamnées pour l'une des infractions établies conformément à la Convention ;
- les enfants (personnes âgées de moins de 18 ans) auteurs d'une infraction à caractère sexuel.

106. Il convient de rappeler que l'article 7 ouvre également le bénéfice des programmes et mesures d'intervention aux personnes visées au paragraphe 64 de ce rapport.

107. S'agissant des personnes poursuivies, non encore condamnées, les négociateurs ont estimé que des programmes ou mesures d'intervention doivent pouvoir leur être proposés (mais non imposés) à tout moment au cours de l'instruction de l'affaire ou du procès. Compte tenu du bénéfice de la présomption d'innocence, les négociateurs ont estimé qu'aucun lien ne doit être établi entre l'acceptation d'une mesure d'intervention et les décisions prises au cours de la procédure et qu'il appartient aux personnes concernées de décider librement si elles souhaitent ou non en bénéficier. Le paragraphe 1 de l'article 16 rappelle ainsi les garanties des droits de la défense, les exigences du procès équitable et le respect des règles régissant le principe de la présomption d'innocence. Dans la mise en œuvre de ces dispositions, les Etats sont invités à veiller à ce que la perspective d'atténuation de la peine ne constitue pas une pression indue pour se soumettre à des programmes et mesures d'intervention.

108. S'agissant des « personnes condamnées », celles-ci s'entendent des personnes définitivement reconnues coupables par un juge, une cour ou un tribunal.

109. Le troisième paragraphe de l'article 16, introduit une disposition spécifique dédiée aux programmes ou mesures d'intervention qui pourraient être proposés à des mineurs auteurs d'infractions à caractère sexuel pour répondre aux besoins liés à leur développement et traiter leurs problèmes de comportement sexuel. Les programmes et mesures d'intervention doivent être adaptés aux mineurs.

## **Article 17 – Information et consentement**

110. L'article 17 insiste particulièrement sur l'exigence du plein consentement des personnes auxquelles des programmes ou mesures d'intervention sont proposés. Il apparaît en effet que l'adhésion de la personne concernée aux mesures et programmes mis en œuvre conditionne, dans la plupart des cas sinon dans la totalité, le succès de ces derniers. Le paragraphe 1<sup>er</sup> souligne que, pour pouvoir être entier, ce consentement doit être libre et éclairé, ce qui suppose que la personne concernée soit informée des raisons qui conduisent à lui proposer un programme ou une mesure d'intervention.

111. Cette exigence du consentement emporte pour conséquence que la personne concernée doit pouvoir librement refuser les propositions qui lui sont faites, ce que rappelle le paragraphe 2. Cependant, lorsqu'il s'agit de personnes condamnées, le droit des Etats peut prévoir que l'insertion dans un programme d'intervention conditionne l'octroi de certaines mesures de suspension ou d'aménagement de la sanction pénale, telles que le sursis ou la libération conditionnelle. Cette dernière est définie dans l'Annexe à la Recommandation Rec(2003)22 du Comité des Ministres concernant la libération conditionnelle : « on entend par libération conditionnelle la mise en liberté anticipée de détenus condamnés, assortie de

conditions individualisées après leur sortie de prison. » Dans ces conditions, la personne doit être pleinement informée des conséquences qui s'attacheraient pour elle à un refus éventuel, telles que, en droit, le rejet de la mesure d'aménagement.

## **Chapitre VI – Droit pénal matériel**

112. Les articles 18 à 23 visent à ériger certains agissements en infractions pénales. Ce type d'harmonisation facilite l'action contre les infractions aux plans national et international pour plusieurs raisons. Premièrement, l'harmonisation du droit interne des Etats permet d'éviter que les criminels ne s'orientent, pour commettre leurs agissements, vers une Partie dont le cadre juridique est moins strict. Deuxièmement, il devient alors possible d'encourager les échanges de données et d'expériences communes. Les définitions communes peuvent également faciliter la recherche et rendre les données plus comparables aux plans national et régional, et aider à obtenir plus aisément une vue d'ensemble d'un phénomène criminel. Enfin, la coopération internationale (et en particulier l'extradition et l'entraide judiciaire) s'en trouve facilitée (voir paragraphe 10 ci-dessus).

113. Les infractions citées dans ces articles correspondent à un consensus minimum qui n'exclut pas de les compléter ou de définir des normes plus élevées en droit interne.

114. Ce chapitre contient d'autres dispositions traitant de la complicité et de la tentative (article 24), de la compétence (article 25), de la responsabilité des personnes morales (article 26), des sanctions et mesures (article 27), des circonstances aggravantes (article 28) et des condamnations antérieures (article 29).

115. Compte tenu de la diversité des législations et des jurisprudences nationales sur ce point, les négociateurs n'ont pas estimé opportun d'introduire dans la Convention de dispositions relatives à la connaissance ou à l'ignorance, par l'auteur présumé de l'infraction, de l'âge de la victime. Cette question relève donc de la législation et de la jurisprudence de chaque Partie.

116. En outre, les négociateurs reconnaissent que, dans certaines circonstances, lorsque des mineurs commettent des infractions (par exemple, lorsqu'ils produisent de la pornographie infantile entre eux et pour leur usage privé mais qu'ils la diffusent par la suite ou la mettent en accès sur Internet), il pourrait y avoir des réponses plus appropriées que les poursuites pénales, et que celles-ci ne devraient être appliquées qu'en dernier ressort.

### **Article 18 – Abus sexuels**

117. L'article 18 définit l'infraction d'abus sexuel sur un enfant. Cette infraction doit être commise intentionnellement pour entraîner une responsabilité pénale. L'interprétation du mot «intentionnellement» est laissée à l'appréciation du droit interne, mais l'exigence d'une conduite intentionnelle porte sur tous les éléments de l'infraction.

118. L'article 18 distingue deux types d'abus sexuels sur mineurs.

119. Premièrement, le paragraphe 1 a prévoit l'incrimination du fait, pour une personne, de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant n'ayant pas atteint l'âge, défini par le droit national, en deçà duquel il n'est pas permis d'entretenir des activités sexuelles avec lui.

120. Deuxièmement, le paragraphe 1 b prévoit l'incrimination du fait, par une personne, de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant, quel que soit son âge, lorsqu'il est fait usage de la contrainte, de la force ou de menaces, ou lorsque cette personne abuse d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant, ou d'une situation de particulière vulnérabilité de ce dernier.

121. En appréciant les éléments constitutifs des infractions, les Parties doivent avoir égard à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. A cet égard, les négociateurs ont souhaité rappeler, sous réserve de l'interprétation qui peut en être donnée, l'arrêt *M.C. c. Bulgarie* du 4 décembre 2003, par lequel la Cour européenne des Droits de l'Homme s'est déclarée « convaincue que toute approche rigide de la répression des infractions à caractère sexuel, qui consisterait par exemple à exiger dans tous les cas la preuve qu'il y a eu résistance physique, risque d'aboutir à l'impunité des auteurs de certains types de viol et par conséquent de compromettre la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu. Conformément aux normes et aux tendances contemporaines en la matière, il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les Etats membres en vertu des articles 3 et 8 de la Convention commandent l'incrimination et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique. » (§166). La Cour relève encore que « Indépendamment de la formulation spécifique retenue par le législateur, dans un certain nombre de pays la répression des actes sexuels non consensuels, quelles qu'en soient les circonstances, est rendue possible en pratique par l'interprétation des termes pertinents de la loi (« contrainte », « violence », « coercition », « menace », « ruse », « surprise », entre autres) et par une appréciation des éléments de preuve dans leur contexte » (§161).

122. Au premier tiret, le recours à la contrainte, la force ou les menaces permet, s'agissant des enfants ayant atteint l'âge visé à l'article 18 paragraphe 2, de présumer l'absence de consentement pour les activités sexuelles incriminées.

123. Le deuxième tiret traite de l'abus d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant. Il peut s'agir par exemple des situations dans lesquelles des relations de confiance ont été établies avec les enfants, que ces relations s'inscrivent dans un cadre d'une activité professionnelle (personnels soignants dans les établissements, enseignants, médecins, etc.) ou autres, ou celles de toutes les personnes occupant une position supérieure sur les plans physique, économique, religieux ou social.

124. Le deuxième tiret prévoit que les enfants, dans le cadre de certaines relations, doivent être protégés même lorsqu'ils ont déjà atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles et que la personne impliquée n'a recours ni à la coercition, ni à la force, ni à la menace. Il s'agit de situations dans lesquelles les personnes impliquées abusent d'une relation de confiance avec l'enfant résultant d'une autorité naturelle, sociale ou religieuse qui leur permet de contrôler, punir ou récompenser l'enfant, sur les plans émotionnel, économique ou même physique. De telles relations de confiance existent entre l'enfant et ses parents, les membres de sa famille, les parents adoptifs mais elles peuvent également se rencontrer à l'égard des personnes qui :

- exercent des fonctions parentales ou qui ont la charge de l'enfant ; ou
- ont un rôle éducatif vis-à-vis de l'enfant ; ou
- fournissent une assistance psychologique, religieuse, thérapeutique ou médicale ;  
ou
- emploient l'enfant ou exercent sur lui un contrôle financier ; ou
- exercent autrement un contrôle sur l'enfant.

Les personnes qui exercent des activités bénévoles ou volontaires impliquant des contacts avec les enfants, par exemple, dans des colonies de vacances ou au sein d'organisations de jeunesse, peuvent également être considérées comme ayant une position de confiance vis-à-vis de l'enfant. Cette liste n'est pas exhaustive, mais vise à donner une énumération d'un large éventail de positions reconnues de confiance, d'autorité, ou d'influence.

125. Le texte comprend la mention « y compris au sein de la famille » pour clairement mettre l'accent sur l'abus sexuel commis dans la famille. La recherche a en effet démontré qu'il s'agit d'une des formes de violences sexuelles les plus fréquentes et les plus dévastatrices pour l'enfant sur le plan psychologique, entraînant des dommages durables pour la victime. De plus, le terme « famille » fait référence à la famille élargie.

126. Le troisième tiret traite de l'abus d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant, notamment en raison d'un handicap physique ou mental ou d'une situation de dépendance. Par « handicap » l'on entend également les enfants présentant des déficiences physiques ou sensorielles, un handicap intellectuel ou souffrant d'autisme, ainsi que les enfants souffrant de troubles mentaux. La « situation de dépendance » désigne non seulement les enfants qui ont une dépendance à des drogues ou de l'alcool, mais également les situations dans lesquelles un enfant se retrouve sous l'emprise de l'alcool ou de la drogue, que ce soit de sa propre initiative ou du fait de l'auteur de l'infraction, qui abuse ensuite de la vulnérabilité en résultant. Le terme dépendance couvre également d'autres situations dans lesquelles l'enfant n'a d'autre choix réel et acceptable que de se soumettre à l'abus. Ces situations peuvent trouver leurs sources dans des raisons d'ordre physique, psychique, affective, familiale, sociale ou économique comme, par exemple, une situation administrative précaire ou illégale, une situation de dépendance économique ou un état de santé fragile. Dans un tel cas l'enfant peut consentir à des rapports sexuels, mais sa vulnérabilité enlève toute validité à sa capacité à consentir. Les notions de « particulière vulnérabilité » de l'enfant et « situations de dépendance » peuvent également permettre d'appréhender les faits commis à l'encontre d'enfants dans le cadre d'activités sectaires, caractérisées par un isolement physique et mental de l'enfant, coupé du monde extérieur et soumis, le plus souvent, à des formes diverses de conditionnement mental. Peut également être considéré comme traduisant une situation de particulière dépendance et de vulnérabilité, la situation de mineurs migrants non accompagnés.

127. L'expression « activités sexuelles » n'est pas définie par la Convention, les négociateurs ayant estimé préférable de laisser aux Parties le soin d'en définir le contenu et la portée.

128. Le paragraphe 2 renforce, dans un souci de certitude juridique, l'exigence pour toutes les Parties à la Convention de définir un âge spécifique en deçà duquel il est interdit de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant. Les négociateurs ont considéré la possibilité d'harmoniser le droit pénal dans ce domaine en fixant dans la Convention un âge légal pour entretenir des relations sexuelles. Toutefois, cet âge variant fortement d'un Etat membre du Conseil de l'Europe à l'autre (de 13 à 17 ans), et même à l'intérieur de chaque Etat en fonction des relations existantes entre l'auteur des abus sexuels et l'enfant victime, ils ont préféré laisser chacune des Parties le définir.

129. La Convention ne vise pas à incriminer les activités sexuelles des adolescents qui découvrent leur sexualité et vivent entre eux une expérience sexuelle dans le cadre de leur développement sexuel. Elle ne vise pas non plus à appréhender les activités sexuelles entre personnes d'âges et de degrés de maturité comparables. C'est pourquoi le paragraphe 3 déclare que la Convention n'a pas pour objet de régir les relations sexuelles consenties entre mineurs, même si l'un, voire les deux, n'ont pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles en vertu du droit national. Il appartient aux Parties de définir la notion de « mineur ».

#### **Article 19 – Infractions se rapportant à la prostitution enfantine**

130. Cet article érige certains comportements liés à la prostitution d'enfants en infractions pénales, y compris le fait d'inciter ou de contraindre un enfant à s'engager dans la prostitution, ainsi que le « recours » à la prostitution d'un enfant, en d'autres mots, l'utilisation des « services sexuels » d'un enfant prostitué.

131. La demande d'enfants prostitués a fortement augmenté, et elle est souvent associée à la criminalité organisée, assortie d'une traite. Plus que dans le domaine de la prostitution adulte, le commerce sexuel impliquant des enfants dépend de personnes qui encouragent et organisent ces pratiques et en profitent. C'est pourquoi l'article établit un lien entre la demande et l'offre d'enfants prostitués en réclamant des sanctions à la fois pour les recruteurs d'enfants pour la prostitution et pour ceux qui en profitent. Beaucoup d'enfants recrutés pour la prostitution sont dans une situation difficile, comme les fugueurs, les enfants abandonnés et ceux qui ne bénéficient d'aucun soutien matériel ou moral. Les recruteurs recourent à des appâts et à des pressions pour pousser les enfants vers la prostitution, en profitant de leur détresse psychologique et affective. Etant donné les graves dommages subis par les enfants prostitués, les négociateurs ont estimé justifié d'imposer des sanctions pénales aux clients de ces enfants.

132. Le paragraphe 2 fournit une définition de la prostitution infantile. Il suffit que l'utilisation de l'enfant dans la prostitution soit occasionnelle et en échange de n'importe quel type de rémunération ou d'avantage, et pas seulement pour de l'argent (il peut aussi s'agir de drogue, d'un abri, de vêtements, de nourriture, etc.), que l'enfant soit effectivement donné ou simplement promis, pour que les conditions juridiques d'une infraction pénale soient remplies. De plus, la rémunération ou l'avantage, ou la promesse de ceux-ci, peuvent avoir été donnés à l'enfant, mais aussi à un tiers, tel que celui qui profite financièrement de la prostitution infantile.

#### **Article 20 – Infractions se rapportant à la pornographie infantile**

133. L'article 20 sur la pornographie infantile s'inspire de la *Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité* (article 9 – Infractions se rapportant à la pornographie infantile) qui vise à renforcer les mesures de protection en faveur des enfants en modernisant les mesures de droit pénal de façon à empêcher que les systèmes informatiques soient utilisés afin de favoriser l'abus et l'exploitation sexuels des enfants.

134. Dans la présente Convention, l'infraction n'est pas limitée à la pornographie infantile pratiquée au moyen d'un système informatique. Toutefois, avec l'utilisation croissante d'Internet, ce dernier est devenu l'instrument principal d'échange de ce type de contenus. On s'accorde largement à reconnaître que ce matériel et les pratiques en ligne qui lui sont associées contribuent à soutenir, à encourager ou à faciliter les infractions sexuelles commises à l'encontre d'enfants.

135. Le paragraphe 1 (a) érige en infraction pénale le fait de produire de la pornographie infantile et est jugé nécessaire pour combattre à la source les actes d'abus et d'exploitation sexuels.

136. Le paragraphe 1(b) érige en infraction pénale « l'offre ou la mise à disposition » de pornographie infantile. Il laisse entendre que la personne qui propose le matériel en question peut effectivement le fournir. La « mise à disposition » vise à inclure, par exemple, la mise en ligne de pornographie infantile devant être utilisée par autrui en créant des sites pédopornographiques. Ce paragraphe entend également s'appliquer à la création ou à la compilation d'hyperliens vers des sites de pornographie infantile en vue de faciliter l'accès à la pornographie infantile.

137. Le paragraphe 1(c) oblige à ériger en infraction pénale le fait de diffuser ou de transmettre de la pornographie infantile. "Diffusion" désigne la distribution active du matériel incriminé. Le fait d'envoyer à autrui ainsi que le fait de vendre ou de donner des supports pédopornographiques, tels que des photographies ou des revues, est couvert par les termes « transmettre ».

138. L'expression 'se procurer ou procurer à autrui', au paragraphe 1(d), désigne le fait de se procurer activement de la pornographie enfantine pour son usage personnel ou à l'intention d'une autre personne, par exemple par téléchargement de données informatiques ou en achetant des supports de pornographie enfantine tels que des films ou des images.

139. Le paragraphe 1 e érige en infraction pénale la possession de pornographie enfantine, quel que soit le support de celle-ci, par exemple des magazines, cassettes vidéo, DVD ou téléphones portables, y compris celle stockée dans un système informatique ou dans un moyen de conservation de données informatiques, comme par exemple un périphérique de stockage amovible, une disquette ou un disque optique compact. Un moyen efficace de mettre un frein à la production de pornographie enfantine consiste à rendre passible de sanctions pénales le comportement de chaque maillon de la chaîne allant de la production à la possession.

140. Le paragraphe 1 f est un élément nouveau introduit dans la Convention. Il vise à permettre les poursuites à l'encontre de ceux qui regardent des images d'enfants sur des sites de pornographie enfantine mais qui, ne les téléchargeant pas, se mettent à l'abri de l'infraction consistant à procurer ou à posséder ces images dans certains systèmes juridiques. Pour être punissable, la personne doit avoir eu l'intention d'entrer sur un site proposant de la pornographie enfantine tout en sachant que de telles images s'y trouvent. Ainsi, ne doivent pas être incriminées les personnes qui entrent par inadvertance dans des sites proposant de la pornographie enfantine. Le caractère intentionnel de l'infraction pourra notamment être déduit de son caractère répété ou du fait que les faits ont été commis par un service moyennant paiement.

141. L'expression 'sans droit' permet à une Partie de prévoir une exception en ce qui concerne un comportement mettant en oeuvre un 'matériel pornographique' présentant un intérêt artistique, médical, scientifique ou autre intérêt similaire. Cette expression vise également à exclure les comportements conformes aux compétences légales nationales par exemple la détention légitime par les autorités publiques de pornographie enfantine afin d'exercer les poursuites pénales. En outre, elle n'interdit pas de faire valoir des causes de justification ou autres principes similaires permettant d'exempter une personne de la responsabilité pénale dans certaines circonstances particulières.

142. Le paragraphe 2 est inspiré du protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Il définit l'expression «pornographie enfantine» comme toute représentation visuelle d'un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant "à des fins principalement sexuelles". Ces images tombent sous le coup des normes nationales relatives aux atteintes à l'intégrité des personnes, à la qualification des contenus obscènes ou contraires à la morale. Par conséquent, les contenus présentant un intérêt artistique, médical, scientifique, etc., c'est-à-dire dépourvus de finalité sexuelle, ne tombent pas sous le coup de cette disposition. Les moyens de représentation visuelle couvrent notamment les données conservées sur des disquettes informatiques ou d'autres moyens électroniques ou dispositifs de conservation et pouvant être converties en images visuelles.

143. L'expression "comportement sexuellement explicite" doit être définie par les Parties. Il désigne au moins les comportements réels ou simulés suivants: a) relations sexuelles – y compris génito-génitales, oro-génitales, ano-génitales ou oro-anales – entre des enfants, ou entre un adulte et un enfant, du même sexe ou de sexes opposés ; b) zoophilie ; c) masturbation ; d) violences sado-masochistes dans un contexte sexuel ; e) exhibition lascive des parties génitales ou de la région pubienne d'un enfant. Le fait que le comportement représenté soit réel ou simulé n'entre pas en ligne de compte.

144. Le paragraphe 3 permet aux Parties d'émettre des réserves à propos des alinéas a et e du paragraphe 1, c'est-à-dire le droit de ne pas ériger en infraction pénale la production ou la possession d'images qui, soit sont constituées exclusivement de représentations simulées ou d'images réalistes d'un enfant qui n'existe pas, soit mettent en scène des enfants ayant atteint l'âge légal pour entretenir des relations sexuelles en vertu du droit national, si ces

images sont produites et détenues par ceux-ci, avec leur accord et uniquement pour leur usage privé. Les deux réserves prévues au paragraphe 3 ne visent que la production et la possession de tels contenus pornographiques. Toutefois, en émettant cette réserve, les Etats Parties devraient prendre en compte les développements technologiques rapides, qui permettent la production d'images de pornographie enfantine extrêmement réalistes, mais où en réalité aucun enfant n'est impliqué, et devraient éviter d'appliquer cette réserve à de telles productions.

145. S'agissant du paragraphe 4, les négociateurs ont ajouté une possibilité de réserve concernant, en tout ou partie, le paragraphe 1 f. La possibilité d'une réserve en ce qui concerne cette disposition a été introduite en particulier en raison du fait que le paragraphe 1 f prévoit une nouvelle infraction, ce qui nécessite que les Etats doivent adapter leur législation et pratique.

### **Article 21 – Infractions se rapportant à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques**

146. L'article 34 de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* demande aux Parties de prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher "que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles de caractère pornographique". Dans le même ordre d'idées, la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (2004/68/JIA) qualifie d'infraction, dans son article 2 b, le fait de recruter un enfant pour qu'il participe à des spectacles pornographiques. Ces instruments ne fournissent aucune définition de spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants.

147. Pareillement, les négociateurs ont décidé de laisser les Parties définir ce qu'il convient d'entendre par "spectacles pornographiques", par exemple en tenant compte du caractère public ou privé, commercial ou non commercial dudit spectacle. Cependant, cette disposition vise essentiellement les spectacles, organisés en direct, présentant des enfants se livrant à un comportement sexuellement explicite.

148. L'article 21 érige en infraction pénale certains comportements relevant de la participation d'enfants à des spectacles pornographiques. Les alinéas (a) et (b) du paragraphe 1 définissent des éléments relatifs à l'organisation de spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants, tandis que l'alinéa (c) vise les spectateurs de tels spectacles. Tout comme dans les domaines de la prostitution d'enfants et de la pornographie enfantine, la disposition établit des liens entre l'offre et la demande en rendant pénalement responsable le client de tels spectacles pornographiques au même titre que leur organisateur. Selon les Etats, cette disposition peut également couvrir la situation des personnes qui assistent à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants, grâce à des moyens de communication tels que les « webcams ».

149. Tous ces agissements doivent être intentionnels pour qu'il y ait responsabilité pénale. L'expression « en connaissance de cause » a été introduite pour rappeler le caractère intentionnel de l'infraction, qui implique qu'une personne doit non seulement avoir l'intention d'assister à un spectacle pornographique, mais qu'elle doit aussi savoir que ce spectacle pornographique mettra en scène des enfants.

150. Le paragraphe 2 autorise les Parties à se réserver le droit de limiter l'application du paragraphe 1 (c) aux situations dans lesquelles des enfants impliqués dans des spectacles pornographiques ont été recrutés ou contraints à participer à ces spectacles.



## **Article 22 – Corruption d'enfants**

151. L'article 22 prévoit une nouvelle incrimination qui doit permettre de traiter les cas où une personne fait assister un enfant à des actes sexuels, ou s'adonne à de tels actes en présence d'enfants, risquant ainsi de nuire à la santé psychologique de la victime et de provoquer des dommages graves à sa personnalité, y compris en faussant sa vision de la sexualité et ses rapports avec les autres.

152. Cet article érige en infraction pénale le fait de faire assister intentionnellement un enfant n'ayant pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles à des abus sexuels sur d'autres enfants ou adultes ou à des activités sexuelles. Il n'est pas nécessaire que l'enfant participe d'une quelconque manière aux activités sexuelles.

153. L'infraction doit être intentionnelle et "à des fins sexuelles".

154. La Convention laisse aux Parties le soin d'interpréter l'expression « faire assister », mais elle pourrait couvrir toutes les manières de parvenir à ce qu'un enfant assiste à de tels actes, comme le recours à la force, à des pressions, à la persuasion, à des promesses, etc.

## **Article 23 – Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles**

155. L'article 23 introduit dans la Convention une nouvelle infraction qui n'apparaît pas dans les autres instruments internationaux existant dans ce domaine. La sollicitation d'enfants à des fins sexuelles est plus généralement connue sous le nom de « grooming ». Les négociateurs ont considéré qu'il est essentiel que la Convention prenne en compte le phénomène récent, mais de plus en plus préoccupant, d'enfants abusés sexuellement lors de leurs rencontres avec des adultes dont ils ont, au départ, fait la connaissance dans le cyberspace, et plus spécifiquement sur des forums de discussion sur Internet ou sur des sites de jeux en ligne.

156. Le « grooming » (mise en confiance) désigne la préparation d'un enfant aux abus sexuels, motivée par le désir d'utiliser cet enfant pour assouvir ses pulsions sexuelles. Il peut s'agir d'adultes tentant d'établir des relations d'amitié avec un enfant, souvent en se faisant passer pour un autre jeune, en entraînant l'enfant dans la discussion de questions intimes pour graduellement l'exposer à du matériel à contenu sexuel explicite afin de réduire sa résistance ou ses inhibitions. L'enfant peut également être impliqué dans la production de pornographie enfantine en envoyant des photos personnelles compromettantes prises à l'aide d'un appareil photo numérique, une webcam ou une caméra de téléphone mobile, ce qui offre à la personne sollicitant l'enfant un moyen de le contrôler en le menaçant. Dans les cas où l'adulte organise une rencontre physique, l'enfant risque d'être victime d'abus sexuels ou d'autres types de maltraitance.

157. Les négociateurs ont estimé que le simple fait d'échanger des propos sexuels avec un enfant, même dans l'objectif de le préparer à des abus sexuels, ne constitue pas un motif suffisant pour entraîner une responsabilité pénale. Il faut un élément supplémentaire. C'est pourquoi l'article 19 demande aux Parties d'ériger en infraction pénale « le fait pour un adulte de proposer intentionnellement une rencontre à un enfant n'ayant pas atteint l'âge fixé en application de l'article 18 paragraphe 2 » dans le but de commettre à son encontre une infraction établie conformément aux articles 18 paragraphe 1 (a) et 20 paragraphe 1 (a). Ainsi, les contacts visant à nouer des liens doivent être suivis d'une proposition de rencontre avec l'enfant.

158. Tous les éléments de l'infraction doivent être intentionnels. De plus, le « but » de la proposition, consistant à rencontrer l'enfant afin de commettre l'une des infractions spécifiées, doit être établi pour qu'il puisse y avoir responsabilité pénale.

159. L'infraction doit avoir été commise « par le biais des technologies de l'information et de la communication ». Les autres formes de « sollicitations d'enfants à des fins sexuelles », par des contacts réels ou des moyens de communication non électroniques, excèdent le cadre de cette disposition. Etant donné le danger particulier que représente l'utilisation de tels moyens, en raison de la difficulté à les contrôler, les négociateurs ont souhaité que cette disposition se concentre exclusivement sur les méthodes les plus dangereuses de sollicitation des enfants, qui utilisent l'Internet et les téléphones mobiles, outils auxquels même de très jeunes enfants ont de plus en plus accès.

160. Parallèlement aux éléments ci-dessus, l'infraction n'est complète que si la proposition de rencontre « a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre ». Cela implique des actes concrets, tels que par exemple le fait pour l'auteur de se rendre au lieu du rendez-vous.

#### **Article 24 – Complicité et tentative**

161. Cet article vise à établir des infractions supplémentaires se rapportant à la tentative de commettre certaines infractions définies par la Convention et à la complicité en vue de leur perpétration.

162. Aux termes du paragraphe 1, les parties doivent ériger en infraction pénale tout acte de complicité en vue de la perpétration d'une des infractions établies en vertu de la Convention. La responsabilité est engagée en cas de complicité lorsque la personne qui commet une infraction établie par la Convention est aidée par une autre personne qui a également l'intention que l'infraction soit commise.

163. S'agissant du paragraphe 2 relatif à la tentative, les négociateurs ont jugé difficilement concevable que l'infraction définie par certains articles ou des comportements prévus par ces articles puisse donner lieu à une tentative. De plus, certains systèmes juridiques limitent les infractions pour lesquelles la tentative est sanctionnée. Pour ces raisons, le paragraphe 3 permet aux Parties de réserver le droit de ne pas incriminer la tentative de commettre les infractions suivantes : l'offre ou la mise à disposition de la pédopornographie, le fait de se procurer ou de procurer à autrui de la pornographie enfantine, la possession de pornographie enfantine et le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de communication et d'information, à de la pornographie enfantine (article 20 paragraphes 1 b, d, e et f ; le fait d'assister, en connaissance de cause, à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants (article 21 paragraphe 1 c ; la corruption d'enfants (article 22) et la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles (article 23). Cela signifie qu'une Partie faisant une réserve au sujet de cette disposition ne sera pas tenue d'incriminer la tentative, quelles que soient les circonstances, ou qu'elle pourra choisir les infractions ou parties d'infractions pour lesquelles elle incriminera la tentative. La réserve a pour but de permettre au plus grand nombre d'Etats possibles de ratifier la Convention tout en permettant aux Parties de conserver certains de leurs principes juridiques fondamentaux.

164. Comme pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention, la tentative et l'acte de complicité doivent être commis intentionnellement.

#### **Article 25 – Compétence**

165. Cet article établit une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions pénales visées par la Convention.

166. Le paragraphe 1 a s'appuie sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue de punir les infractions établies en vertu de la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire.

167. Les lettres b et c du paragraphe 1 s'appuient sur une variante du principe de territorialité. Elles imposent à chaque Partie d'établir sa compétence par rapport aux infractions commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés dans cette Partie. Cette obligation est déjà en vigueur dans la législation de nombreux Etats car ces navires et aéronefs sont souvent sous la juridiction de l'Etat dans lequel ils sont enregistrés. Ce type de compétence est très utile lorsque le navire ou l'aéronef ne se trouve pas sur le territoire de la Partie au moment où l'infraction est commise, le paragraphe 1 a ne pouvant alors servir à établir la compétence. Si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation, il se pourrait qu'aucune Partie ne puisse exercer sa compétence si cette règle n'existait pas. En outre, si une infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre Etat, ce dernier Etat peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence ; il est alors utile que l'Etat d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

168. Le paragraphe 1 d s'appuie sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les Etats de tradition civiliste. Elle dispose que les ressortissants d'un Etat sont tenus de se conformer au droit interne de leur Etat même lorsqu'ils se trouvent en dehors du territoire de cet Etat. En vertu du point d, les Parties sont tenues d'établir leur compétence pour connaître des infractions commises par leurs ressortissants à l'étranger. Les rédacteurs ont estimé que cette disposition était d'une importance particulière dans le cadre de la lutte contre le « tourisme sexuel ». En effet, certains Etats dans lesquels des enfants sont abusés ou exploités ne disposent pas, soit de la volonté ou des ressources nécessaires pour mener à bien les enquêtes, soit d'un cadre légal approprié. Le paragraphe 4 permet de juger ces cas même en l'absence d'incrimination par l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

169. Le paragraphe 1 e s'applique aux personnes ayant leur résidence habituelle sur le territoire de la Partie. Il prévoit que les Parties doivent établir leur compétence pour connaître des faits commis à l'étranger par les personnes ayant leur résidence habituelle sur leur territoire, et contribue ainsi à la répression du « tourisme sexuel ». Toutefois, le critère de rattachement de la personne concernée à l'Etat étant moins fort que le critère de nationalité, le paragraphe 3 permet aux Etats de ne pas mettre en œuvre cette compétence ou de ne le faire que dans des cas ou conditions spécifiques.

170. Le paragraphe 2 s'attache à la nationalité de la victime et identifie les intérêts particuliers des nationaux victimes aux intérêts généraux de l'Etat. Ainsi, en vertu du paragraphe 2, si un ressortissant ou une personne ayant sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat Partie est victime d'une infraction à l'étranger, la Partie devrait pouvoir établir sa compétence pour engager la procédure. Cependant, il ne s'agit pas d'une obligation imposée aux Parties, comme en témoigne l'emploi du verbe « s'efforcer ».

171. Le paragraphe 4 est un élément de valeur ajoutée de la Convention, et constitue une avancée dans la protection des enfants contre certains actes d'exploitation et d'abus sexuels. Cette disposition élimine, en rapport avec les infractions les plus graves de la Convention, la règle habituelle de la double incrimination, qui veut que les agissements incriminés doivent également être qualifiés d'infractions pénales dans le pays où ils sont commis. Son objectif est de combattre le phénomène du "tourisme sexuel", qui permet à des individus de se rendre à l'étranger pour y commettre des faits que le droit pénal de leur pays de nationalité qualifie d'infraction. Le paragraphe 4 permet de juger ces cas même en l'absence d'incrimination dans l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise. Ce paragraphe s'applique exclusivement aux infractions définies aux articles 18 (abus sexuels), 19 (infractions se rapportant à la prostitution infantile), 20 paragraphe 1 a (production de pornographie infantile) et 21 paragraphe 1 a et b (infractions se rapportant à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques) et commises par des ressortissants de l'Etat Partie considéré.

172. Dans le paragraphe 5, les négociateurs ont voulu introduire la possibilité pour les Parties de réserver le droit de limiter l'application du paragraphe 4 en ce qui concerne les infractions établies conformément à l'article 18 paragraphe 1 b, deuxième et troisième tirets. Par conséquent, la réserve s'applique seulement aux situations dans lesquelles il y a abus d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant, y compris au sein de la famille, ou d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant. On a considéré que ce genre d'infractions ne sont pas typiquement commises par des « touristes sexuels ». Ainsi, les Parties devraient avoir la possibilité de limiter l'application du paragraphe 4 aux cas où une personne qui a réellement sa résidence habituelle dans l'Etat de sa nationalité et a voyagé dans le pays où l'infraction a été commise. De telles réserves ne devraient pas couvrir des cas de personnes qui travaillent à l'étranger pendant des périodes de temps limitées, telles que celles impliquées dans les postes humanitaires ou militaires, ou d'autres missions similaires.

173. Le paragraphe 6 interdit de soumettre l'engagement des poursuites dans l'état de nationalité ou de résidence habituelle aux conditions souvent requises d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation des autorités du pays dans lequel l'infraction a eu lieu. En effet, certains Etats dans lesquels des enfants sont abusés ou exploités n'ont pas toujours la volonté, ou ne disposent pas des ressources nécessaires pour mener à bien des enquêtes. Dans ces conditions, l'exigence d'une dénonciation officielle ou d'une plainte de la victime constitue souvent un obstacle à l'exercice des poursuites. Ce paragraphe s'applique exclusivement aux infractions définies aux articles 18 (abus sexuels), 19 (infractions se rapportant à la prostitution infantile), 20 paragraphe 1 (a) (production de pornographie infantile) et 21 (Infractions se rapportant à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques).

174. Le paragraphe 7 s'appuie sur le principe « *aut dedere aut judicare* » (extrader ou poursuivre). La compétence établie en vertu du paragraphe 6 est nécessaire pour garantir que la Partie qui refuse d'extrader un ressortissant ait la possibilité juridique d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites sur son territoire, si la Partie ayant sollicité l'extradition conformément aux dispositions des instruments internationaux applicables, le lui demande.

175. Dans certains cas d'exploitation et d'abus sexuels concernant les enfants, il peut arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission d'une infraction donnée. Ainsi, par exemple, un enfant peut être recruté dans la prostitution dans un Etat puis transporté et exploité dans un autre Etat. Afin d'éviter des procédures concurrentes et des désagréments inutiles pour les témoins, ainsi que pour renforcer à d'autres égards l'efficacité ou l'équité des procédures, le paragraphe 4 prévoit que les Parties concernées doivent se consulter afin de décider quelle est la juridiction la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans certains cas, les Etats ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique ; dans d'autres, le mieux est qu'un Etat poursuive certains auteurs présumés, tandis qu'un autre Etat ou plusieurs autres Etats poursuivent les autres. Ce paragraphe permet de recourir à l'une ou l'autre solution. Enfin, l'obligation de consultation n'est pas absolue, mais la consultation doit avoir lieu "lorsque cela est opportun." Ainsi, par exemple, si l'une des Parties sait que la consultation n'est pas nécessaire (par exemple lorsqu'elle a reçu confirmation que l'autre Partie n'envisage pas d'engager des poursuites), ou qu'une Partie estime que la consultation pourrait nuire à l'enquête qu'elle a ouverte ou à la procédure qu'elle a engagée, elle peut repousser ou refuser cette consultation.

176. Les règles de compétence énoncées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 9 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence pénale. Ainsi certains Etats, en matière de exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants, exercent une compétence pénale quels que soient le lieu de l'infraction et la nationalité de l'auteur.

## **Article 26 – Responsabilité des personnes morales**

177. L'article 26 est conforme à la tendance juridique actuelle à reconnaître la responsabilité des personnes morales. Il vise à imposer une responsabilité aux sociétés commerciales, associations et personnes morales similaires pour les actions criminelles commises pour leur compte par une personne exerçant un pouvoir de direction au sein de la personne morale. L'article 26 prévoit aussi une responsabilité lorsqu'une personne exerçant un pouvoir de direction omet de superviser ou de contrôler un employé ou un agent de la personne morale, dans les cas où une telle omission facilite la perpétration, par cet employé ou agent, de l'une des infractions définies dans la Convention.

178. Le paragraphe 1 énumère quatre conditions pour que la responsabilité soit engagée. Premièrement, l'une des infractions définies dans la Convention doit avoir été commise. Deuxièmement, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale. Troisièmement, c'est une personne exerçant un pouvoir de direction qui doit l'avoir commise (y compris en tant que complice). L'expression « personne exerçant un pouvoir de direction » désigne une personne physique occupant un rang élevé dans l'organisation, comme le directeur. Quatrièmement, la personne exerçant un pouvoir de direction doit avoir agi sur la base de l'une de ses compétences – un pouvoir de représentation ou le pouvoir de prendre des décisions ou d'exercer un contrôle –, ce qui démontre que ladite personne physique a agi dans le cadre de son pouvoir d'engager la responsabilité de la personne morale. En résumé, le paragraphe 1 oblige les Parties à avoir la capacité d'imposer une responsabilité à la personne morale uniquement au titre des seules infractions commises par des personnes exerçant un pouvoir de direction.

179. En outre, le paragraphe 2 oblige les Parties à avoir la capacité d'imposer une responsabilité à une personne morale lorsque l'infraction est commise non par la personne exerçant un pouvoir de direction visée au paragraphe 1, mais une autre personne agissant sous l'autorité de la personne morale, c'est-à-dire l'un de ses employés ou agents agissant dans le cadre de leur pouvoir. Les conditions à remplir pour que la responsabilité soit engagée sont les suivantes : 1) une infraction a été commise par un employé ou agent de la personne morale, 2) l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale, et 3) la commission de l'infraction a été rendue possible par le fait que la personne exerçant un pouvoir de direction n'a pas supervisé l'employé ou l'agent en question. A cet égard, le défaut de supervision devrait être interprété comme incluant le fait de ne pas avoir pris des mesures appropriées et raisonnables pour empêcher les employés ou les agents de se livrer à des activités illégales pour le compte de la personne morale. La forme de ces mesures appropriées et raisonnables pourrait dépendre de plusieurs facteurs, tels que la nature de l'entreprise, sa taille, les normes applicables ou les bonnes pratiques en vigueur, etc.

180. La responsabilité visée par cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de décider de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès l'instant que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 27, selon lesquels les sanctions ou mesures doivent être "effectives, proportionnées et dissuasives" et incluent les sanctions pécuniaires.

181. Le paragraphe 4 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques. Dans un cas concret, la responsabilité peut être établie en même temps à plusieurs niveaux, par exemple la responsabilité d'un organe, à distinguer de la responsabilité de la personne morale dans son ensemble et de la responsabilité individuelle qui peut se combiner avec l'une ou l'autre.

## **Article 27 – Sanctions et mesures**

182. Cet article est étroitement lié aux articles 18 à 23, qui définissent les différentes infractions passibles de sanctions pénales. Conformément aux obligations imposées par ces articles, l'article 27 oblige les Parties à tirer les conséquences de la gravité de ces infractions

en prévoyant des sanctions pénales qui soient 'effectives, proportionnées et dissuasives'. En ce qui concerne les personnes physiques, les Parties doivent prévoir des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à extradition. Il est à noter que l'article 2 de la Convention européenne d'extradition (STE n°24) prévoit que donneront lieu à extradition les faits punis par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une peine plus sévère.

183. Les personnes morales dont la responsabilité doit être établie en vertu de l'article 26 doivent également être exposées à des sanctions 'effectives, proportionnées et dissuasives', pouvant être pénales, administratives ou civiles. Les Parties sont tenues, en application du paragraphe 2, de prévoir la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires aux personnes morales.

184. En outre, le paragraphe 2 prévoit d'autres mesures qui pourraient être prises par rapport aux personnes morales et fournit des exemples précis : des mesures d'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide à caractère public ; des mesures d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité commerciale ; un placement sous surveillance judiciaire ; ou une mesure judiciaire de dissolution. La liste des mesures n'est pas obligatoire ni exhaustive et les Parties sont libres d'envisager d'autres mesures.

185. Le paragraphe 3 de l'article prévoit l'obligation pour les Parties de permettre la saisie et la confiscation de certains biens tels que documents, avoirs etc., et des produits de ces infractions. Le paragraphe doit être examiné en tenant compte de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n°141). Cette Convention repose sur l'idée que la confiscation des produits du crime est un moyen efficace de lutte contre la criminalité. Etant donné que certaines infractions liées à l'exploitation sexuelle d'enfants, notamment la prostitution enfantine, sont pratiquement toujours réalisées en vue de l'obtention d'un bénéfice matériel, il est clair que les mesures aboutissant à la privation d'un bien lié à l'infraction ou résultant de cette infraction devraient être prévues dans ce domaine également.

186. La Convention ne contient pas de définition pour les expressions « confiscation », « instruments », « produits » et « biens ». Cependant l'article 1 de la Convention relative au blanchiment définit les termes qui pourraient être repris aux fins de cette Convention. Par « confiscation », il est fait référence à toute sanction ou mesure pénale ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure liée à une infraction pénale aboutissant à la privation définitive du bien. Les « instruments » couvrent tout l'éventail d'objets qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en partie ou totalité pour commettre les infractions pénales. Le terme « produits » signifie tout avantage économique et toute économie obtenue grâce à l'infraction commise. Il peut s'agir de tout « bien » selon l'interprétation donnée à ce terme plus loin. Dans le libellé de ce paragraphe, il est tenu compte du fait qu'il peut y avoir des différences entre les législations nationales quant au type de bien qui peut être confisqué à la suite d'une infraction. Il peut être possible de confisquer des objets qui constituent (directement) le produit du crime ou d'autres biens appartenant aux délinquants qui, bien que non directement acquis grâce à l'infraction commise, correspondent à la valeur du produit directement acquis de manière illégale, ce que l'on appelle les "avoirs de substitution". Le « bien » doit donc être interprété, dans ce contexte, comme tout bien, matériel ou immatériel, meuble ou immeuble, document ou instrument juridique prouvant le titre de propriété ou un droit sur celle-ci. Il faut noter que les Parties ne sont pas tenues de prévoir la confiscation pénale de biens de substitution puisque les mots «ou de priver autrement» autorisent également la confiscation dite «civile».

187. Le paragraphe 3 b) de l'article 27 prévoit la fermeture des établissements utilisés pour commettre l'une des infractions établies dans la Convention. Cette mesure est identique à celle de l'article 23 paragraphe 4 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Alternativement, le paragraphe prévoit également une mesure d'interdiction temporaire ou définitive, à l'encontre des auteurs d'exercer l'activité, professionnelle ou bénévole, impliquant un contact avec des enfants à l'occasion de laquelle ils ont commis cette infraction.

188. Ces mesures sont prévues par la Convention afin de s'attaquer aux établissements qui pourraient servir de couverture pour l'exploitation ou les abus sexuels d'enfants, tels que les agences matrimoniales, les agences de placement, les agences de voyage, les hôtels et les «services d'escorte». Elles doivent permettre également de diminuer le risque qu'il y ait de nouvelles victimes, en fermant les lieux connus comme étant ceux dans lesquels des victimes sont recrutées ou exploitées (par exemple les cabarets, bars, hôtels, restaurants) ou en interdisant à des personnes d'exercer des activités dont elles ont pu se servir pour se livrer des actes d'exploitation ou d'abus sexuels concernant des enfants.

189. Cette disposition n'oblige pas les Parties à prévoir la fermeture d'établissement ni l'interdiction d'exercer des activités impliquant des contacts avec des enfants en tant que sanction pénale. Les Parties peuvent, par exemple, avoir recours à des mesures de fermeture administrative ou l'interdiction d'exercer des activités impliquant des contacts avec des enfants. La notion d'« établissement » vise les lieux où se produisent l'exploitation sexuelle ou les abus sexuels concernant des enfants. Cette disposition s'applique quelle que soit la personne qui exerce un droit sur l'établissement, que ce soit une personne morale ou une personne physique.

190. Afin d'éviter que ne soient sanctionnées des personnes qui ne sont pas impliquées dans l'exploitation ou les abus sexuels concernant des enfants (par exemple, le propriétaire d'un établissement dans lequel l'exploitation ou les abus sexuels concernant des enfants seraient pratiqués à son insu), la disposition précise que la fermeture d'établissement est « sans préjudice des droits des tiers de bonne foi ».

191. La Convention laisse également aux Parties la possibilité d'adopter d'autres mesures à l'égard des auteurs d'infractions, telle que la déchéance des droits parentaux. Une telle mesure pourrait par exemple être prise à l'encontre d'une personne écartée de l'environnement familial dans le cadre des mesures d'assistance à la victime, conformément à l'article 14, paragraphe 3.

192. D'autres mesures ayant pour but de pouvoir suivre et surveiller les auteurs d'infractions condamnés pourraient être envisagées afin notamment de permettre d'évaluer le risque de récidive ou de s'assurer que ces programmes et mesures d'intervention sont efficaces. Ces mesures pourraient inclure le placement sous surveillance des personnes condamnées libérées sous condition ou bénéficiant d'une suspension de l'exécution de la peine, ainsi que des personnes ayant purgé leur peine.

193. Le paragraphe 5 propose aux Parties d'allouer les produits du crime ou les biens confisqués à un fonds spécial pour financer des programmes de prévention et d'assistance aux victimes d'une des infractions établies conformément à la Convention. Cette disposition pourrait être associée à celle de l'article 9, paragraphe 4, qui encourage le financement des projets et programmes pris en charge par la société civile pour la prévention de l'exploitation et des abus sexuels, et la protection des enfants contre ces fléaux.

#### **Article 28 – Circonstances aggravantes**

194. L'article 28 requiert que les Parties fassent en sorte que certaines circonstances (mentionnées aux alinéas a à g soient considérées comme aggravantes dans la détermination de la sanction appliquée aux infractions instaurées conformément à la Convention, pour autant qu'elles ne constituent pas déjà des éléments constitutifs de l'infraction. Ce principe s'applique par conséquent aux cas où les circonstances aggravantes font déjà partie des éléments constitutifs de l'infraction dans le droit national de l'Etat Partie. Par exemple, la circonstance aggravante établie à l'alinéa c ne peut être invoquée en relation avec l'infraction d'abus sexuels sur un enfant lorsque cette infraction a été commise à l'encontre d'un enfant particulièrement vulnérable, conformément à l'article 18, paragraphe 1 b; en effet, abuser d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant est un élément constitutif de l'infraction elle-même.

195. En employant la phrase « puissent être prises en considération », les négociateurs soulignent que la Convention crée l'obligation pour les Parties de faire en sorte que les juges puissent tenir compte de ces circonstances aggravantes lors de la condamnation des auteurs, mais ils n'ont néanmoins pas l'obligation de les appliquer. Les termes « conformément aux dispositions pertinentes de droit interne » a pour but de souligner que les divers systèmes judiciaires européens ont une approche différente des circonstances aggravantes et permet aussi aux Parties de s'en tenir à certains de leurs concepts juridiques fondamentaux.

196. La première des circonstances aggravantes est prévue dans les cas où l'infraction a porté une atteinte grave à la santé physique ou mentale de la victime. Certaines des infractions prévues par la présente Convention – corruption ou sollicitation d'un enfant à des fins sexuelles – peuvent ne comporter aucune atteinte « physique » mais les répercussions psychologiques peuvent être profondes et durables. De plus, par exemple, l'infection par le VIH résultant d'une infraction doit elle aussi être considérée comme portant une atteinte grave à la santé physique ou mentale de la victime.

197. La seconde circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'infraction est précédée ou accompagnée d'actes de torture ou de violences graves. L'article 3 de la CEDH consacre l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, (1978) la Cour européenne des Droits de l'Homme définit la torture comme « des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances ». Elle y définit une peine ou un traitement inhumain comme « le fait d'infliger des souffrances physiques ou mentales aiguës ». Dans ce paragraphe, on entend donc par torture à la fois une souffrance physique et un désarroi mental endurés par la victime, avant ou pendant la commission de l'infraction. Chez un enfant très jeune, par exemple, certains actes s'accompagnant d'un enlèvement et d'une séquestration peuvent provoquer des souffrances physiques et mentales intenses.

198. La troisième circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'infraction a été commise à l'encontre d'une victime particulièrement vulnérable comme, par exemple, un enfant physiquement, mentalement ou socialement handicapé, un enfant privé de protection parentale – enfant de la rue ou mineur migrant non accompagné –, un enfant très jeune ou sous l'influence de drogues ou de l'alcool.

199. La quatrième circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'infraction a été commise par un membre de la famille, une personne qui cohabite avec l'enfant ou une personne ayant abusé de son autorité. Elle se rapporte donc à des situations de types divers où l'infraction a été commise par un parent ou un autre membre de la famille de l'enfant, y compris des membres de la famille élargie, ou toute personne *in loco parentis*, garde d'enfant ou autre dispensateur de soins. Par personne cohabitant avec l'enfant, on entend le ou les partenaire(s) du parent de l'enfant ou toute autre personne vivant dans la même famille. Est considérée comme une personne exerçant une autorité quiconque se trouve en position de supériorité par rapport à l'enfant comme, par exemple, un enseignant, un employeur, un frère, une sœur ou encore un autre enfant plus âgé.

200. La cinquième circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'infraction a été commise par plusieurs personnes agissant conjointement. Il s'agit alors d'un acte collectif commis par plus d'une personne.

201. La sixième circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle. La Convention ne définit pas ce qu'est une « organisation criminelle ». Cependant, les Parties peuvent s'appuyer sur d'autres instruments internationaux qui définissent ce concept. Ainsi, l'article 2(a) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée définit « le groupe criminel organisé » comme « un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ». La



Recommandation Rec.(2001)11 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant des principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé, ainsi que l'Action commune du 21 décembre 1998 adoptée par le Conseil de l'Union européenne sur la base de l'article K.3 du Traité de l'Union européenne, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne donnent également une définition très semblable du "groupe criminel organisé" ou de l'"organisation criminelle".

202. La septième circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'auteur a déjà été condamné pour des faits de même nature. Les négociateurs attirent par là l'attention sur le risque particulier de récidive chez les personnes ayant commis des infractions sexuelles à l'encontre d'enfants.

#### **Article 29 – Condamnations antérieures**

203. L'exploitation ou les abus sexuels d'enfants sont parfois pratiqués à un niveau transnational par des organisations criminelles ou des individus qui ont été jugés et condamnés dans plusieurs pays. Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une peine différente, souvent plus sévère, lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de condamnations antérieures. En général, seule une condamnation prononcée par une juridiction nationale est considérée comme une condamnation antérieure et emporte ainsi une aggravation de la peine. Traditionnellement, une condamnation antérieure fondée sur une condamnation pénale étrangère ne peut être prise en compte au nom du champ d'application national du droit pénal, des différences entre les législations et d'une certaine méfiance des Etats vis-à-vis des décisions des justices étrangères.

204. Ces arguments sont moins pertinents aujourd'hui dans la mesure où l'internationalisation des normes de droit pénal – qui répond à l'internationalisation de la criminalité – tend à harmoniser les différentes législations. De plus, en quelques décennies, les Etats se sont dotés d'instruments, tels la CEDH, dont la mise en œuvre a contribué à l'édification d'un socle de garanties communes propres à inspirer davantage confiance en la justice de l'ensemble des Etats qui y participent.

205. Le principe de la récidive internationale a déjà été établi dans certains instruments juridiques internationaux. Ainsi, par exemple, l'article 36 paragraphe 2 iii) de la Convention de New York du 30 mars 1961 sur les stupéfiants prévoit que les condamnations prononcées à l'étranger seront prises en considération aux fins d'établissement de la récidive sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale. L'article 1 de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 6 décembre 2001 modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro prévoit l'obligation pour les Etats membres de l'Union européenne de reconnaître comme générateur de récidive les condamnations définitives prononcées par un autre Etat membre portant sur les infractions relatives à la contrefaçon de monnaie.

206. Il demeure néanmoins qu'il n'existe pas au niveau international de conception harmonisée de la récidive et que certaines législations ne connaissent pas ce concept. De plus, le fait que les condamnations prononcées à l'étranger ne sont pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à prononcer une condamnation constitue une difficulté pratique supplémentaire. Toutefois, l'article 3 de la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la prise en compte des décisions de condamnations entre les états membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale, qui fait l'objet d'un accord politique depuis le 4 décembre 2006, a établi d'une façon générale – sans le limiter à des infractions spécifiques – l'obligation de prendre en compte une condamnation intérieure prononcée dans un autre Etat (membre).

207. Par conséquent, l'article 29 prévoit la possibilité de prendre en compte les condamnations définitives prononcées par une autre Partie dans le cadre de l'appréciation de la peine. Afin de mettre en œuvre cette disposition, les Parties peuvent prévoir dans leur

législation interne que les condamnations antérieures étrangères emportent une augmentation de la peine. Elles peuvent également faire en sorte que les tribunaux, dans le cadre de leur compétence générale pour évaluer les circonstances individuelles déterminant le niveau de la peine, prennent ces condamnations en compte. Cette possibilité devrait également inclure le principe selon lequel l'auteur ne devrait pas être traité d'une façon moins favorable que dans le cas où la condamnation aurait été prononcée par une juridiction nationale.

208. Cette disposition n'implique cependant pas d'obligations positives pour les tribunaux et les parquets d'entreprendre des démarches afin de rechercher si les personnes poursuivies ont fait l'objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Il convient néanmoins de relever que l'article 13 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n°30) permet aux autorités judiciaires d'une Partie de demander à une autre Partie les extraits du casier judiciaire d'une personne et tous renseignements relatifs à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale.

### **Chapitre VII – Enquêtes, poursuites et droit procédural**

209. Dans ce chapitre consacré aux aspects relatifs aux phases d'enquête et de poursuites des faits d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants, les négociateurs ont voulu souligner l'importance primordiale qui s'attache à faire en sorte que les procédures tiennent dûment compte de la particulière vulnérabilité des enfants qui y sont confrontés, en tant que victimes ou témoins (voir paragraphe 10 ci-dessus).

210. Plusieurs éléments qui conféreraient une valeur ajoutée ont été identifiés en ce qui concerne :

- a. l'adoption de mesures spécifiques d'enquêtes et de procédure pénale permettant la prise en compte des besoins de l'enfant (par exemple en matière de protection de la vie privée ou d'audition des enfants) ;
- b. la prescription, pour certaines des infractions établies dans la Convention (affirmation du principe du report du délai de prescription au delà de l'âge de la majorité) ;
- c. la formation des acteurs des procédures (spécialisation des services ou personnes en charge des enquêtes et des procédures en matière d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants) ;
- d. la protection de l'enfant, en veillant à ce qu'il soit à l'abri de risques de représailles et d'une nouvelle victimisation.

### **Article 30 – Principes**

211. Les instruments juridiques internationaux existants dans le domaine de la protection de l'enfant ne font qu'ébaucher la nécessité d'une procédure spécifique adaptée au statut des enfants victimes. La Recommandation du Comité des Ministres Rec (2001) 16, qui apparaît comme la plus détaillée, rappelle notamment la nécessité de sauvegarder les droits des enfants victimes sans porter atteinte à ceux des auteurs présumés, de respecter leur vie privée et de prévoir des conditions particulières pour leur audition. Le Protocole Additionnel facultatif à la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, qui traite exclusivement de la vente, prostitution et pornographie relativement aux enfants, prévoit, dans son article 8, la nécessaire reconnaissance de la vulnérabilité des enfants victimes et l'adaptation des procédures à leurs besoins particuliers, leur droit à être informés du déroulement de la procédure, à être représentés pour que leurs intérêts soient respectés, la protection de leur vie privée et enfin de toute intimidation ou représailles. Dans sa Résolution 1307 (2002), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invite les Etats membres à privilégier les droits de l'enfant victime et sans parole.

212. Au-delà de ces objectifs, la définition et la mise en œuvre de règles de procédure adaptées aux enfants victimes, est laissée à l'appréciation et à l'initiative de chaque Etat. Des analyses récentes, notamment celle de REACT, témoignent des disparités et différences existant dans ce domaine.

213. Les négociateurs ont estimé qu'un certain nombre de dispositions devaient être prises pour mettre en œuvre une procédure favorable à l'enfant victime et protectrice de sa personne dans les procédures pénales. Cependant, le paragraphe 4 souligne que ces mesures ne doivent pas porter atteinte aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable, tels qu'ils résultent de l'article 6 de la Convention Européenne de Droits de l'Homme.

214. La question essentielle concerne le recueil et la place de la parole de l'enfant, qui constituent un enjeu majeur des procédures dans de nombreux Etats, comme en témoignent certaines affaires fortement médiatisées et les évolutions que les systèmes de procédure pénale ont connu dans les dernières décennies. Dans ce contexte, il est apparu urgent que les Etats se dotent de règles de procédure permettant de garantir et de sécuriser le recueil de la parole de l'enfant.

215. Ainsi, les paragraphes 1 et 2 énoncent deux principes généraux selon lesquels les investigations et les procédures judiciaires portant sur des faits d'exploitation et abus sexuels concernant des enfants doivent toujours se dérouler dans l'intérêt supérieur et le respect des droits des enfants et doivent viser à éviter d'aggraver le traumatisme déjà subi par ceux-ci.

216. Le paragraphe 3 énonce le principe selon lequel les enquêtes et les procédures doivent être traitées en priorité et sans retards injustifiés, la lenteur excessive des procédures pouvant être ressentie par l'enfant victime comme une négation de sa parole ou un refus de l'entendre et pourrait aggraver le traumatisme qu'il a déjà subi. Les négociateurs ont voulu souligner que cette disposition reflète le principe établi par l'article 6 de la CEDH, prévoyant que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable » et que, lorsqu'il s'agit de procédures impliquant des enfants, ce principe doit être appliqué avec une attention particulière. Ceci est particulièrement vrai quand des mesures impliquant l'éloignement de l'auteur présumé ou de la victime de son milieu familial ont été prises.

217. Le paragraphe 5, premier tiret, prévoit que les Parties doivent prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir des enquêtes et des poursuites efficaces des infractions établies conformément à la Convention. Ceci est une obligation générale qui s'applique à toutes les infractions prévues dans la Convention. Il appartient aux Parties de décider les méthodes d'investigation à mener. Cependant, les Etats devraient permettre, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, la possibilité de mener des enquêtes discrètes. Il appartient aux Parties de décider quand et dans quelles circonstances de telles méthodes d'investigation seraient permises, en prenant en compte entre autres le principe de la proportionnalité des moyens de preuves au regard de la nature et de la gravité des infractions dont il s'agit d'établir l'existence.

218. Le deuxième tiret invite les parties à développer des techniques d'examen des matériels comportant des images pornographiques afin de faciliter l'identification des victimes. Il est en effet essentiel que tous les moyens puissent être mis en œuvre pour favoriser cette identification, y compris dans le cadre de la coopération entre les Etats, comme le prévoit, de manière complémentaire, l'article 38 paragraphe 1.

### **Article 31 – Mesures générales de protection**

219. Cet article contient une liste non exhaustive de mesures procédurales «adaptées aux enfants» et destinées à garantir leur protection au cours de la procédure.

220. Ces mesures générales de protection s'appliquent à tous les stades de la procédure, tant durant la phase d'investigation (que cette procédure soit conduite par un service de police ou une autorité judiciaire), que durant la procédure de jugement.

221. L'article énonce tout d'abord le droit des enfants (et de leurs familles ou de leurs représentants légaux) à recevoir des informations, sur les événements liés au déroulement des enquêtes et des procédures dans lesquelles ils sont parties en tant que victimes. A cet égard, la disposition prévoit que les victimes soient informées de leurs droits et des services à leur disposition et, à moins qu'elles ne souhaitent pas recevoir une telle information, des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, du déroulement général de l'enquête ou de la procédure, et de la décision rendue. Les négociateurs ont souligné l'importance de l'obligation d'informer l'enfant et sa famille de la remise en liberté de la personne poursuivie ou condamnée pour des infractions à caractère sexuel commises à l'encontre de l'enfant, à tout le moins si cela apparaît nécessaire (il en va ainsi, par exemple, s'il existe un risque de représailles ou d'intimidation ou encore lorsqu'en raison de la proximité de leurs lieux de vie, la victime et l'auteur des faits pourraient, sans l'avoir recherché, se trouver confrontés inopportunément). Ces informations doivent être fournies « d'une manière adaptée » à l'âge de l'enfant.

222. Il énumère ensuite de nombreuses règles de procédure visant à mettre en pratique les principes généraux énoncés à l'article 31 : possibilité d'être entendu, de fournir des éléments de preuve, de voir leur vie privée protégée, notamment leur identité et leur image, d'être maintenu à l'abri de tout risque de représailles ou nouvelle victimisation. Les négociateurs ont entendu souligner que la protection de l'identité, de l'image et de la vie privée de la victime s'entend d'un risque de divulgation « publique » et que ces exigences ne doivent donc pas faire obstacle à la révélation de ces éléments dans le cadre de la procédure elle-même, notamment afin de faire respecter les principes du contradictoire et des droits de la défense inhérents à la conduite du procès pénal.

223. Le point g) du paragraphe 1 vise à protéger les enfants victimes d'abus ou d'exploitation sexuels en évitant notamment qu'ils subissent un nouveau traumatisme résultant de leur mise en présence, dans les locaux des services d'enquête et les enceintes de justice, avec l'auteur présumé de l'infraction. Cette disposition s'applique à toutes les phases de la procédure pénale (y compris au cours de l'enquête) mais sous réserve de certaines exceptions : en effet, les services d'enquête et l'autorité judiciaire doivent pouvoir déroger à cette exigence dans l'intérêt supérieur de l'enfant (qui veut par exemple participer à l'audience) ou lorsque le contact entre l'enfant et l'auteur présumé est nécessaire et utile pour le bon déroulement de la procédure (par exemple, lorsqu'une confrontation apparaît nécessaire).

224. Le paragraphe 2 vise également les procédures administratives car, dans certains Etats, les procédures d'indemnisation des victimes revêtent cette nature. En outre, de manière plus générale, il existe des situations dans lesquelles les mesures de protection, même dans le cadre de la procédure pénale, peuvent être déléguées aux autorités administratives.

225. Le paragraphe 3 prévoit l'accès à l'aide juridique gratuite lorsque cela est justifié au profit des victimes d'exploitation et d'abus sexuels. Les négociateurs ont entendu tenir compte des conditions auxquelles le droit interne des Parties subordonne le bénéfice d'une telle aide, dans la mesure où il existe une assez grande disparité, entre les Etats, dans les conditions et modalités d'octroi de l'aide juridictionnelle gratuite. Les procédures judiciaires et administratives sont souvent très complexes. Pour cette raison, l'assistance d'un défenseur est une mesure nécessaire pour que les victimes puissent faire valoir utilement leurs droits. Cette disposition n'accorde pas à la victime un droit automatique à l'assistance juridique gratuite. Les conditions dans lesquelles cette assistance est fournie doivent être déterminées par chaque Partie à la Convention et lorsque la victime peut avoir la qualité de partie à la procédure pénale.

226. Outre l'article 31 paragraphe 3, les Parties doivent avoir égard à l'article 6 de la CEDH. Même si l'article 6 paragraphe 3 c) de la CEDH ne prévoit l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office qu'à l'accusé en matière pénale, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (Arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979) reconnaît aussi, en certaines circonstances, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office en matière civile en se fondant sur l'article 6 paragraphe 1 de la CEDH, interprété comme consacrant le droit d'accès à un tribunal en vue d'une décision sur des droits et obligations de caractère civil (Arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975). La Cour estime en effet que l'accès effectif à un tribunal peut nécessiter l'assistance gratuite d'un avocat. Ainsi, la Cour considère qu'il faut rechercher si la comparution sans l'assistance d'un conseil serait efficace, en ce sens que la personne concernée pourrait présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante. Pour ce faire, la Cour a eu égard à la complexité de la procédure et au caractère passionnel d'une situation - qui peut être peu compatible avec le degré d'objectivité indispensable pour plaider en justice - pour déterminer si une personne était dans une situation lui permettant de plaider utilement sa propre cause. Dans la négative, la personne concernée doit obtenir l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office. Ainsi, même en l'absence de législation octroyant le bénéfice d'un avocat commis d'office en matière civile, il appartient au juge d'apprécier si les intérêts de la justice commandent qu'un plaideur indigent se voie octroyer une assistance judiciaire lorsqu'il est incapable d'assumer les honoraires d'un avocat.

227. Le paragraphe 4 prévoit une situation qui peut se vérifier surtout dans les cas d'abus sexuels au sein de la famille, où les détenteurs des responsabilités parentales, qui ont en charge la défense des intérêts de l'enfant, sont impliqués, d'une façon ou d'une autre, dans la procédure dont l'enfant est victime (« conflit d'intérêt »). Cette disposition permet que, dans une telle hypothèse, l'enfant puisse se faire représenter dans la procédure judiciaire par un représentant spécial, désigné par l'autorité judiciaire. Il en va ainsi, par exemple, lorsque les détenteurs des responsabilités parentales sont auteurs ou coauteurs des faits, ou encore lorsque la nature de leur relation avec l'auteur des faits ne permet pas d'attendre d'eux qu'ils défendent avec impartialité les intérêts de l'enfant victime.

228. Le paragraphe 5 prévoit la possibilité pour des organisations diverses de soutenir les victimes. La référence aux conditions prévues par le droit interne souligne le fait qu'il incombe aux États de permettre cette assistance ou soutien, mais qu'ils sont libres de le faire suivant les règles prévues dans leurs systèmes nationaux, par exemple en exigeant une certification ou un agrément des organisations, fondations, associations, etc.

229. Le paragraphe 6 de cette disposition se réfère aux matériels écrits ou autres qui doivent être disponibles dans les langues les plus utilisées dans les pays.

### **Article 32 – Mise en œuvre de la procédure**

230. L'article 32 doit permettre aux autorités publiques de poursuivre les infractions établies en vertu de la Convention sans qu'une plainte de la victime ne soit nécessaire. L'objectif de cette disposition est de favoriser l'exercice des poursuites, notamment en évitant que les victimes se rétractent en raison de pressions ou des menaces exercées à leur encontre par les auteurs d'infractions.

### **Article 33 – Prescription**

231. Cette disposition est considérée comme un élément essentiel de valeur ajoutée. Elle prévoit que le délai de prescription continue de courir pour une durée suffisante pour permettre l'engagement effectif des poursuites après que l'enfant a atteint l'âge de la majorité. Il est en effet reconnu que beaucoup d'enfants victimes d'abus sexuels ne sont pas en mesure, pour des raisons diverses, de dénoncer les faits dont ils ont été victimes avant d'avoir atteint la majorité. L'expression « suffisante pour permettre l'engagement effectif des poursuites » signifie d'une part que l'enfant doit avoir le temps nécessaire pour être en mesure de déposer sa plainte et d'autre part que les services de poursuites doivent pouvoir être en mesure d'entamer des poursuites concernant les infractions concernées.

232. Toutefois, pour satisfaire aux exigences de proportionnalité qui gouvernent les dispositions de procédure pénale, les négociateurs ont limité l'application de ce principe aux infractions prévues par les articles 18, 19, paragraphe 1 a et b, et 21, paragraphe 1 a et b, pour lesquels le report du délai de prescription trouvait sa justification.

#### **Article 34 – Enquêtes**

233. L'article 34 pose le principe d'une formation des professionnels en charge des procédures pénales portant sur des faits d'exploitation ou d'abus sexuels commis à l'encontre d'enfants.

234. Conscients du rôle des divers organismes généralement chargés d'enquêter sur l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants (forces de police, parquets, services de santé et de protection de l'enfance), les Etats parties pourraient créer des services interdisciplinaires pour mener des enquêtes visant à renforcer leurs compétences professionnelles et à épargner aux victimes un surcroît de souffrance dû à des procédures répétitives. Peuvent, par exemple, être mis en place des services regroupant plusieurs disciplines et organismes adaptés aux enfants, destinés à répondre aux besoins des victimes et installés sous un même toit (souvent appelés « Maison des enfants »).

235. Afin de tenir compte de la diversité des Etats, des ressources disponibles et de l'organisation des services d'enquête, les négociateurs ont entendu donner à cette disposition une large flexibilité ; l'objectif étant que des personnels ou services spécialisés puissent être mobilisés pour les enquêtes portant sur des faits d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants. Ainsi, l'article 34 prévoit que doivent être spécialisés des unités, de services, voire plus simplement des personnes, par exemple lorsque la taille de l'Etat considéré n'implique pas la création d'un service spécifique.

#### **Article 35 – Auditions de l'enfant**

236. Cette disposition concerne le recueil de la parole de l'enfant aussi bien pendant la phase d'enquête qu'au cours de la procédure de jugement. S'agissant de la phase d'enquête, elle s'applique quelle que soit la nature (policière ou judiciaire) de l'autorité qui conduit l'audition. L'objectif principal de cette disposition est le même que celui déjà énoncé d'une façon plus générale pour l'article 30 : il vise à préserver les intérêts de l'enfant et d'éviter que celui-ci ne subisse, du fait de ces auditions, un traumatisme supplémentaire. A cette fin, comme le prévoit le paragraphe 3, les dispositions qu'il comporte doivent pouvoir être mises en œuvre lorsqu'il existe un doute sur l'âge de la victime et que l'état de minorité ne peut être écarté avec certitude.

237. Afin de parvenir à ces objectifs, l'article 35 énonce un ensemble de règles visant à limiter les auditions successives de l'enfant, qui lui font revivre les faits dont il a été victime, et à permettre qu'il soit auditionné par les mêmes personnes, formées à cet effet, dans un cadre adapté et un contexte sécurisant, notamment par la présence de son représentant légal ou, le cas échéant, d'une personne de son choix.

238. Le paragraphe 2 prévoit que les auditions de l'enfant victime, ou, le cas échéant, celle d'un enfant témoin des faits, puissent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel susceptible d'être utilisé comme moyen de preuve lors du procès pénal. L'objectif principal de cette disposition est la protection de l'enfant contre le risque d'un nouveau traumatisme. L'entretien enregistré sur bande vidéo peut servir à de multiples usages, y compris l'examen médical et les services thérapeutiques, facilitant ainsi la recherche de l'objectif qui est de limiter autant que possible le nombre d'entretiens. Il fait écho à des pratiques développées avec succès, depuis plusieurs années, dans nombre d'Etats.

239. Toutefois, les négociateurs sont convenus que la mise en œuvre des dispositions prévues par cet article nécessitait un certain degré de flexibilité pour tenir compte notamment de l'âge du mineur, de la disponibilité de personnels spécialisés, des exigences de la procédure pénale ou encore des nécessités de tous ordres liées à l'efficacité des investigations. Cette flexibilité se retrouve dans l'emploi d'expressions telles que « s'il y a lieu », « dans la mesure du possible » et « lorsque cela est approprié » et « le cas échéant ». Pareillement, les négociateurs sont convenus de la possibilité, pour les autorités compétentes, d'écarter la présence du représentant légal ou de la personne désignée par le mineur, lorsque les circonstances de l'espèce conduisent à considérer la présence de la personne en question comme inopportune, par exemple en raison de l'implication de cette dernière dans les faits reprochés ou d'un conflit entre ses intérêts et ceux du mineur.

### **Article 36 – Procédure judiciaire**

240. Cet article comporte quelques dispositions propres aux procédures judiciaires.

241. Le paragraphe 1, qui fait écho au paragraphe 1 de l'article 34, pose le principe selon lequel les acteurs de la procédure judiciaire (notamment les juges, procureurs et avocats) doivent pouvoir bénéficier d'une formation aux droits de l'enfant, ainsi qu'aux faits d'exploitation et d'abus sexuels les concernant. Les obligations des Parties dans ce domaine doivent naturellement tenir compte des exigences résultant de l'indépendance des professions judiciaires et de l'autonomie dont elles bénéficient dans l'organisation des formations au bénéfice de leurs membres. C'est pourquoi, le paragraphe 1 n'impose pas qu'une formation soit dispensée mais qu'elle puisse être accessible aux professionnels qui souhaitent en bénéficier.

242. Le paragraphe 2 prévoit, pour sa part, des dispositions aménageant certains principes qui régissent le déroulement du procès pénal, dans le but de protéger l'enfant et de faciliter le recueil de sa parole. Ces principes tiennent à la publicité des débats et à l'organisation de leur caractère contradictoire. Ainsi, le point a) prévoit que le juge doit pouvoir ordonner que les débats se déroulent hors la présence du public. Le point b) permet que le caractère contradictoire de l'audition de l'enfant puisse être atteint sans qu'il soit nécessairement confronté à la présence physique de l'auteur présumé, notamment par le biais du recours à la visioconférence.

## **Chapitre VIII – Enregistrement et conservation de données**

### **Article 37 – Enregistrement et conservation des données nationales sur les délinquants sexuels condamnés**

243. Les négociateurs ont souscrit à l'objectif tendant à assurer que certaines données relatives aux auteurs des infractions établies conformément à la Convention soient enregistrées et conservées aux fins de la prévention et la poursuite de ces infractions. Cette obligation concerne uniquement les données relatives à l'identité et au profil génétique (code ADN) des personnes condamnées et non pas l'échantillon lui-même, dont les expériences récentes ont montré l'utilité, dans l'enquête pénale, pour identifier et confondre les auteurs d'infractions récidivistes. Les données révélant la préférence sexuelle, les données médicales et les données relatives aux condamnations pénales sont considérées aux termes de l'article 6 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE N° 108), comme des données sensibles nécessitant une protection renforcée.

244. Les négociateurs sont convenus que la Convention devait laisser aux Etats parties la plus grande flexibilité pour arrêter les modalités de mise en œuvre de cette obligation.

245. Ainsi, l'article 37 n'impose pas la création de « base de données » et encore moins d'une base de données unique. Dès lors, les données en question, ainsi que les antécédents des personnes concernées, peuvent très bien figurer dans des bases distinctes. Cela comprend également la possibilité que les informations sur ces personnes existent dans des bases de données distinctes qui ne prévoient pas nécessairement que des informations sur ces délinquants.

246. Le paragraphe 1 de cette disposition prévoit que l'enregistrement et la conservation des données sur les personnes condamnées pour des infractions prévues dans la Convention doivent se faire « conformément aux dispositions pertinentes sur la protection des données à caractère personnel » et « conformément aux autres règles et garanties appropriées telles que prévues par le droit interne » de chaque Etat. S'agissant des règles applicables en matière de protection des données à caractère personnel, une référence devrait être faite à la Convention STE n° 108.

247. En particulier, son article 5 précise que « Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé sont : a) obtenues et traitées loyalement et licitement; b) enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes et ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités; c) adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées; d) exactes et si nécessaire mises à jour; e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. » Le rapport explicatif précise que «deux règles principales sont exprimées par les différentes dispositions de l'article 5. D'une part l'information elle-même doit être correcte, pertinente et non excessive par rapport à sa finalité. D'autre part, son utilisation (collecte, enregistrement, diffusion) doit également être correcte. » En outre, « la référence aux «finalités» dans les lettres b et c indique qu'il ne sera pas permis d'enregistrer des données pour des finalités non déterminées. La façon dans laquelle la finalité légitime est précisée peut varier selon le droit interne. » Enfin, « l'exigence figurant sous la lettre e concernant la durée limitée de la conservation des données sous leur forme nominative ne signifie pas qu'elles doivent être séparées, après quelque temps, irrévocablement du nom de la personne à laquelle elles se réfèrent, mais seulement qu'il ne doit pas être possible de relier facilement les données et les identifiants. »

248. En ce qui concerne la sécurité des données, le rapport explicatif sur la Convention 108 précise que « des mesures spécifiques de sécurité devraient être prises pour chaque fichier en fonction de sa vulnérabilité, de la nécessité d'en restreindre l'accès dans le cadre de l'organisation, des impératifs d'un enregistrement à long terme, etc. Les mesures de sécurité doivent être appropriées, c'est-à-dire adaptées aux fonctions spécifiques du fichier et proportionnées aux risques encourus. Enfin, elles doivent être fondées sur l'état actuel des connaissances relatives aux méthodes et techniques de sécurité dans le domaine de l'informatique. »

249. La référence aux « règles et garanties appropriées telles que prévues par le droit interne » de chaque Etat tient compte des différentes réglementations nationales sur l'enregistrement et la conservation des données à caractère personnel. Elles contiennent par exemple des critères précis pour l'identification de « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui est compétent selon la loi nationale, pour décider quelle sera la finalité du fichier automatisé, quelles catégories de données à caractère personnel doivent être enregistrées et quelles opérations leur seront appliquées. » (Article 2 d de la Convention STE n° 108).

250. Compte tenu de ce que les auteurs d'infractions à caractère sexuel peuvent parfois être itinérants et avoir commis des faits dans plusieurs Etats, il apparaît essentiel que les données relatives à leur identité et leur profil génétique puissent être échangées entre les Etats. Le paragraphe 3 établit l'exigence selon laquelle les Parties devraient établir des mécanismes qui permettent que les données pertinentes puissent être transmises à d'autres Parties, conformément aux règles applicables à la transmission internationale des données à caractère personnel aux fins de prévention et de répression de la criminalité.



## **Chapitre IX – Coopération internationale**

251. Le Chapitre IX reprend les dispositions de coopération internationale entre les Parties à la Convention. Ces dispositions ne se limitent pas à la coopération judiciaire en matière pénale. Elles concernent également la coopération en matière de prévention de l'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants, de protection et d'assistance aux victimes (voir paragraphe 10 ci-dessus).

252. En ce qui concerne la coopération judiciaire dans le domaine pénal, le Conseil de l'Europe dispose déjà d'un cadre normatif important. Ainsi, la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30), leurs Protocoles additionnels (STE nos 86, 98, 99, 182) et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141), qui constituent des instruments transversaux ayant vocation à s'appliquer à un grand nombre d'infractions, peuvent être mis en œuvre pour accorder la coopération judiciaire en matière pénale dans le cadre de procédures visant des infractions établies conformément à la Convention.

253. Pour cette raison, les négociateurs ont choisi de ne pas reproduire dans cette Convention de dispositions similaires à celles figurant dans des instruments transversaux tels que ceux mentionnés ci-dessus. Ainsi, ils n'ont pas voulu créer un régime d'entraide distinct qui se substituerait aux autres instruments et arrangements applicables, estimant qu'il serait plus efficace de s'en remettre d'une façon générale aux régimes fixés par les traités d'entraide et d'extradition en vigueur, bien connus des praticiens. N'ont donc été incluses dans ce Chapitre que les dispositions présentant une valeur ajoutée par rapport aux conventions existantes.

254. Pour le surplus, les Parties peuvent s'accorder la coopération sur le fondement des instruments internationaux existants, notamment les conventions précitées du Conseil de l'Europe et, pour les Etats membres de l'Union européenne, les instruments adoptés dans ce cadre, particulièrement la décision-cadre du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres. Elles peuvent encore s'accorder la coopération en application d'arrangements établis sur la base de législations uniformes ou réciproques. Ce principe existe dans d'autres Conventions du Conseil de l'Europe, notamment la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), afin de permettre aux Parties ayant un système d'extradition fondé sur « l'uniformité des lois » à savoir les pays scandinaves, ou encore aux Parties ayant un système fondé sur leur « application réciproque », à savoir l'Irlande et le Royaume Uni, de régler leurs rapports mutuels en se fondant exclusivement sur ce système.

### **Article 38 – Principes généraux et mesures de coopération internationale**

255. L'article 38 énonce les principes généraux devant régir la coopération internationale.

256. Tout d'abord, il fait obligation aux Parties de coopérer largement les unes avec les autres et de réduire, notamment, autant que faire se peut, les obstacles à la circulation rapide de l'information et des preuves. Le mécanisme de suivi prévu par la Convention (Chapitre X) pourra porter, entre autres, sur la mise en œuvre de ce principe et la façon dont les instruments de coopération existants sont appliqués à la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

257. Ensuite, l'article 38 énonce la portée générale de l'obligation de coopérer : cette obligation s'étend en effet à la prévention et au combat contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants (premier tiret), à la protection et à l'assistance aux victimes (deuxième tiret) et aux investigations ou procédures concernant les infractions pénales établies conformément à la présente Convention (troisième tiret).

258. Le paragraphe 2 est inspiré de l'article 11, paragraphes 2 et 3, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales. Il vise à faciliter la possibilité pour une victime de porter plainte en lui permettant de déposer celle-ci auprès des autorités compétentes de son Etat de résidence.

259. Ces autorités peuvent alors, soit engager une procédure si leur droit le permet, soit transmettre la plainte aux autorités de l'Etat dans lequel les faits ont été commis. Cette transmission s'effectue conformément aux dispositions pertinentes des instruments de coopération applicables entre les Etats considérés.

260. Le paragraphe 3 autorise une Partie qui subordonne l'entraide pénale et l'extradition à l'existence d'un traité, à considérer la présente Convention comme la base légale pour accorder la coopération judiciaire à une Partie avec laquelle elle n'aurait conclu aucun instrument de ce type. Cette disposition, inutile entre les Etats membres du Conseil de l'Europe en raison de l'existence des conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale de 1957 et 1959 et de leurs protocoles additionnels, présente un intérêt en raison de la possibilité offerte à des Etats tiers d'adhérer à la Convention (cf. article 46).

261. Enfin, le paragraphe 4 prévoit que les Parties s'efforcent d'intégrer la prévention et la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants dans les programmes d'assistance au développement conduits au profit d'Etats tiers. En effet, de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe conduisent de tels programmes qui portent sur des sujets variés tels que le rétablissement ou la consolidation de l'état de droit, le développement des institutions judiciaires, la lutte contre la criminalité, l'assistance technique à la mise en œuvre des conventions internationales. Certains de ces programmes peuvent être conduits dans des pays confrontés à des phénomènes importants d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants. Il apparaît opportun, dans ce contexte, que les enjeux de la prévention et la répression de cette forme de criminalité puissent être dûment intégrés et pris en compte dans les programmes d'action.

## **Chapitre X – Mécanisme de suivi**

262. Le Chapitre X de la Convention contient des dispositions qui ont pour but d'assurer la mise en œuvre efficace de celle-ci par les Parties. Le système de suivi prévu par la Convention, repose essentiellement sur une instance, le Comité des Parties, composé des représentants des Parties à la Convention, ce qui comprend les représentants des Parties pouvant adhérer à la présente Convention conformément aux articles 45 et 46.

### **Article 39 – Comité des Parties**

263. Cet article prévoit la création d'un comité conventionnel, le Comité des Parties, qui est une instance composée comme indiqué ci-dessus, chargé d'un certain nombre de tâches ayant trait au suivi de la Convention.

264. Le Comité des Parties sera convoqué pour la première fois par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la Convention pour le dixième signataire l'ayant ratifié. Il se réunira par la suite à la demande d'un tiers des Parties ou du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

265. Il convient de souligner que les négociateurs ont entendu permettre l'entrée en vigueur rapide de la Convention tout en différant la mise en œuvre du mécanisme de suivi au moment où la Convention serait ratifiée par un nombre suffisant d'Etats pour qu'un tel mécanisme puisse être conduit dans des conditions satisfaisantes et par un nombre suffisant et représentatif d'Etats parties pour en garantir la crédibilité.

266. La mise en place de cette instance assurera une participation sur pied d'égalité de toutes les Parties dans le processus de décision et dans la procédure de suivi de la Convention et renforcera également la coopération entre les Parties afin de mettre en œuvre efficacement la Convention.

267. Le Comité des Parties doit adopter ses règles de procédure établissant le fonctionnement du système de suivi de la Convention. Il est également entendu que les règles de procédure du Comité des Parties doivent être élaborées de manière à assurer que les Parties à cette Convention, y compris la Communauté européenne, feront l'objet d'un suivi effectif.

#### **Article 40 – Autres représentants**

268. Lorsqu'ils ont rédigé cet article, les négociateurs ont voulu donner un signal important concernant la participation d'autres instances que les Parties elles-mêmes au mécanisme de suivi de la Convention. Ils ont dès lors énuméré en premier lieu trois institutions du Conseil de l'Europe – l'Assemblée parlementaire, le Commissaire aux Droits de l'Homme et le Comité Européen pour les Problèmes Criminels (CDPC), qui sont mentionnés dans l'article – et, deuxièmement, un certain nombre de comités qui, de par leurs compétences, apporteraient une valeur ajoutée certaine en participant aux travaux relatifs au suivi de la Convention. Ces comités sont le Comité Européen de Coopération Juridique (CDCJ), le Comité Européen des droits sociaux (CEDS), le Conseil Consultatif pour la Jeunesse (CCJ), le Comité Européen pour la Cohésion Sociale (CDCS), et tout particulièrement le Comité directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH).

269. L'importance d'associer des représentants de la société civile aux travaux du Comité des Parties est l'un des points forts du système de suivi prévu par les négociateurs. La possibilité d'admettre des représentants d'organisations non gouvernementales et d'autres instances activement impliquées dans les actions visant à prévenir et à combattre l'exploitation sexuelle et les abus sexuels concernant des enfants a été soutenue fortement et considérée comme étant un élément incontournable pour que le suivi de la Convention puisse être réellement efficace.

#### **Article 41 – Fonctions du Comité des Parties**

270. Lorsqu'ils ont rédigé cette disposition, les négociateurs voulaient concevoir un mécanisme aussi simple et souple que possible, au cœur duquel le Comité des Parties est investi d'une mission plus large dans le cadre des activités juridiques menées par le Conseil de l'Europe en vue de lutter contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants. Il est ainsi appelé à servir de centre de collecte, d'analyse et d'échange d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre les Etats afin d'améliorer leurs politiques en matière de prévention et de lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants.

271. Par rapport à la Convention, le Comité des Parties a les compétences de suivi traditionnelles et joue un rôle pour ce qui est :

- a. au niveau de la mise en œuvre effective de la Convention, en faisant des propositions en vue de faciliter ou d'améliorer l'usage et la mise en œuvre effectifs de la présente Convention, y compris l'identification de tout problème en la matière, ainsi que les effets de toute déclaration faite conformément à la présente Convention ;
- b. en s'acquittant d'une mission consultative générale par rapport à la Convention, en exprimant un avis sur toute question relative à l'application de cette Convention ;
- c. en servant de centre d'échange et en facilitant l'échange d'informations sur les nouveautés juridiques, politiques ou techniques importantes en relation avec l'application des dispositions de la Convention.

272. Le paragraphe 5 prévoit que le Comité Européen pour les Problèmes Criminels (CDPC) devrait être tenu périodiquement au courant des activités prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 41.

## **Chapitre XI – Relation avec d'autres instruments internationaux**

### **Article 42 – Relation avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et son Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants**

273. L'article 42 a pour objet de clarifier les relations entre cette Convention et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et son Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

274. L'article 42 vise deux objectifs principaux : (i) faire en sorte que cette Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des dispositions de la Convention de Nations Unies relative aux droits de l'enfant et de son Protocole et (ii) souligner que la Convention renforce la protection assurée par ces instruments des Nations Unies et développe les normes qu'ils énoncent.

### **Article 43 – Relation avec d'autres instruments internationaux**

275. L'article 43 concerne la relation entre la Convention et les autres instruments internationaux.

276. Conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 43 vise à assurer la coexistence de la Convention avec d'autres traités – multilatéraux ou bilatéraux – ou instruments traitant de matières qui sont aussi couvertes par la présente Convention. Ceci est particulièrement important pour les instruments internationaux qui assurent une plus grande protection et assistance aux enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels. En effet, cette Convention a pour but de renforcer la protection des enfants contre toute forme d'exploitation et d'abus sexuels. Elle vise également à assurer l'assistance aux victimes d'exploitation et d'abus sexuels. Pour cette raison, le paragraphe 1 de l'article 43 vise à assurer que cette Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont également Parties ou le deviendront et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par la présente Convention. Cette disposition indique clairement, une fois de plus, l'objectif global de cette Convention : protéger les droits des enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels et leur assurer le niveau de protection le plus élevé.

277. Le paragraphe 2 de l'article 43 mentionne de façon positive la possibilité pour les Parties de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux – ou tout autre instrument international – relatifs aux questions réglées dans la Convention. Toutefois, la rédaction du texte montre clairement que les Parties ne peuvent conclure aucun accord qui déroge à cette Convention.

278. A la suite de la signature d'un mémorandum d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne le 23 mai 2007, le CDPC a pris note qu'une « coopération juridique devrait être encore développée entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne en vue d'assurer la cohérence entre la législation de la Communauté et de l'Union européenne et les normes des conventions du Conseil de l'Europe ». Ceci n'empêchera pas la législation de la Communauté et de l'Union européenne d'adopter des règles de plus grande portée.

279. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 43, lors de l'adoption de la Convention, la Communauté européenne et les Etats membres de l'Union européenne ont fait la déclaration suivante :

« En demandant l'inclusion de la « clause de déconnexion », la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté.

Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses Etats membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention.

La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part ; la Communauté et les Etats membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne. »

En tant qu'instrument établi à l'occasion de la conclusion d'un traité au sens de l'article 31 § 2 (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette déclaration fait partie du « contexte » de la présente Convention.

280. La Communauté européenne serait en mesure de fournir, aux seules fins de transparence, l'information nécessaire concernant la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres dans les domaines couverts par la présente Convention, dans la mesure où cela n'implique pas d'obligations de suivi supplémentaires pour la Communauté.

## **Chapitre XII – Amendements à la Convention**

### **Article 44 – Amendements**

281. Des amendements aux dispositions de la Convention peuvent être proposés par les Parties. Ils doivent être communiqués à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout signataire, à toute Partie, à la Communauté européenne ainsi qu'à tout Etat, invités à adhérer à la présente Convention.

282. Le Comité des Parties rédigera un avis sur l'amendement proposé qui sera soumis au Comité des Ministres. Après examen de l'amendement proposé et de l'avis soumis par le Comité des Parties, le Comité des Ministres peut adopter l'amendement. Avant de prendre une décision quant à cet amendement, le Comité des Ministres doit consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Une telle exigence vise à reconnaître que toutes les Parties à la Convention doivent pouvoir participer au processus de décision concernant les amendements et sont sur pied d'égalité.

## **Chapitre XIII – Clauses finales**

283. À quelques exceptions près, les articles 45 à 50 s'inspirent pour l'essentiel des « Clauses finales types pour les conventions et accords conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe », que le Comité des Ministres a approuvées à sa 315<sup>e</sup> Réunion des Délégués tenue en février 1980.

#### **Article 45 – Signature et entrée en vigueur**

284. La Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de la Communauté européenne et des Etats non membres du Conseil de l'Europe qui ont participé à son élaboration (Saint-Siège, Japon, Mexique, Etats-Unis d'Amérique et Canada). Une fois la Convention entrée en vigueur, conformément au paragraphe 3, d'autres États non membres pourront être invités à adhérer à la Convention conformément au paragraphe 1 de l'article 46.

285. Le paragraphe 3 de l'article 45 fixe à 5 le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Ce nombre n'est pas très élevé afin de ne pas retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention, mais traduit néanmoins la conviction qu'un groupe d'Etats minimal est nécessaire pour que l'on puisse commencer à relever le défi important que pose la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle et les abus sexuels. Parmi ces cinq États qui feront entrer la Convention en vigueur, trois au moins doivent être membres du Conseil de l'Europe.

#### **Article 46 – Adhésion à la Convention**

286. Le Comité des Ministres peut, après consultation des Parties et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe qui n'a pas participé à l'élaboration de la Convention à adhérer à celle-ci. Cette décision sera prise à la majorité des deux tiers prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe à l'unanimité des Parties à la Convention ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.

#### **Article 47 – Application territoriale**

287. Le paragraphe 1 de l'article 47 traite des particularités des territoires auxquels s'applique la Convention. A cet égard, il convient de souligner qu'il serait incompatible avec l'objet et le but de la Convention que les Etats Parties excluent des parties de leur territoire de l'application du présent instrument sans raisons valables (par exemple l'existence de systèmes juridiques différents applicables aux questions visées par la Convention).

288. Le paragraphe 2 de l'article 47 concerne l'extension de l'application de la Convention aux territoires dont les Etats Parties assurent les relations internationales ou au nom desquels ils sont autorisés à prendre des engagements.

#### **Article 48 – Réserves**

289. L'article 48 précise que les Parties peuvent faire usage des réserves expressément autorisées par la Convention. Aucune autre réserve ne peut être formulée. Les négociateurs souhaitent souligner que les réserves peuvent être retirées à tout moment.

#### **Article 49 – Dénonciation**

290. L'article 49 prévoit la possibilité pour une Partie de dénoncer la Convention.

#### **Article 50 – Notifications**

291. L'article 50 énumère les notifications que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe est tenu de faire, en qualité de dépositaire de la Convention, et désigne les destinataires de ces notifications (les Etats ou la Communauté européenne).