

La répression du trafic et du don d'organes au Bénin de lege lata et de lege ferenda

Rodolphe Houédote*

Résumé

L'article 457 du Code pénal interdit sans distinction le don et la vente d'organes humains. En effet, contrairement aux sociétés occidentales, au Bénin, le trafic et le don d'organes sont perçus comme une forme de commerce entre les êtres humains. On note cependant un décalage entre la situation juridique posée à l'article 457 du Code pénal et la réalité car dans les centres hospitaliers les listes d'attente s'allongent et nombreux sont les malades qui souffrent et meurent faute d'un organe susceptible de les sauver. La répression du trafic et du don d'organes prévue par le Code pénal est certes conforme au droit international, à la constitution, à l'anthropologie et à la sociologie béninoise mais n'est pas sans poser des problèmes dans la mise en œuvre de l'article 8 de la constitution. Elle révèle également des incohérences dans l'arsenal juridique et des obstacles à l'efficacité de la répression du trafic et du don d'organe.

Introduction

La répression du trafic et du don d'organes humains est une des nouveautés de la Loi N° 2018-16 portant Code pénal en République du Bénin. Ils sont élevés au rang des crimes contre la paix publique¹ et occupent désormais une place importante dans l'actualité au Bénin.² De nombreux rapports dénoncent le commerce mafieux d'organes humains, le prélèvement d'organes à but thérapeutique ou commercial étant généralement interdit au Bénin. Les groupes de populations pauvres et nécessiteux sont particulièrement touchés par ce commerce illégal d'organes, souvent de type mafieux. La demande la plus importante concerne les reins, car cet organe peut être transplanté avec un risque relativement faible. La transplantation d'organes a lieu en violation de la loi dans la phase terminale de la mala-

* Rodolphe Houédoté, Docteur en Droit privé (l'Université d'Abomey-Calavi) ; actuellement chercheur à la Faculté de Droit et Sciences Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin). E-mail : rhouedote@gmail.com.

1 Cf., Chapitre VI : Des crimes et délits contre la paix publique de la Loi N° 2018-16 portant Code pénal en République du Bénin.

2 Voir *Edouard DJOGBENOU*, Bénin : des agents d'une morgue condamnée pour trafic d'organe humain, Web TV, <https://beninwebtv.com>, Benin, accédé dernièrement le 17.08.19 ; *Edouard DJOGBENOU*, Bénin : un hôpital assigné pour soupçon de trafic d'organes, Web TV, <https://beninwebtv.com>, Benin, accédé dernièrement le 17.08.19; *Maurice THANTAN*, Deux Béninois arrêtés au Nigéria pour trafic d'organe humain, <http://ortb.bj/archives/index.php/info/item/194-deux-beninois-arrestes-au-nigeria-pour-trafic-d-organe-humain>, accédé dernièrement le 11.10.2021.

die et est souvent pratiquée dans les pays arabophones d'Afrique du Nord. Le législateur béninois a réagi en incriminant le trafic d'organes dans la loi N° 2018-16 portant Code pénal. Il s'agit d'un crime contre la paix publique.³

Bien que la transplantation d'organes soit devenue une thérapie standard dans de nombreux pays, de telles opérations ne sont pas effectuées au Bénin⁴, malgré le besoin croissant de greffes. Cette situation est principalement due au fait que, malgré le nombre croissant de patients ayant besoin d'une greffe⁵, il n'existe pas de structures de transplantation propre pour les greffes.⁶ D'un point de vue juridique, cela est dû au fait qu'à ce jour, ni le don ni la vente d'organes ne sont autorisés au Bénin.⁷

Contrairement à la législation précédente⁸, qui incriminait le cannibalisme et le commerce ou le transfert de chair humaine, la loi 2018-16 portant Code pénal en République du Bénin, en son article 457 incrimine désormais le prélèvement et le trafic d'organes humains. Cette incrimination du trafic d'organes humains soulève cependant de nombreuses questions. Il s'agit notamment de la question de savoir si dans le domaine du trafic d'organes humains, seuls les comportements punissables et sanctionnés sont effectivement retenus. En outre, la définition de l'incrimination du trafic d'organes donnée par le législateur béninois, même si elle est conforme aux exigences constitutionnelles et au droit international, elle ne permet pas de prévenir la fraude à la loi en raison de ce qu'il existe des risques de tourisme de transplantation même dans la sous-région.

Dans ce contexte marqué par cette avancée dans la politique criminelle, il est utile d'examiner la problématique de la protection du corps humain dans le cadre de la répression du trafic d'organes humains à travers l'incrimination prévue à l'article 457 du Code pénal. Cela permettra d'appréhender l'incrimination du trafic d'organes humains en droit béninois qui ne prévoit qu'une incrimination générale. Il convient de s'interroger également sur la répression du trafic d'organes humains en droit béninois au regard des entraves à l'efficacité de la répression du trafic d'organes afin de voir dans quelle mesure envisager son amélioration

3 Voir Chapitre VI : Des crimes et délits contre la paix publique de la Loi N°2018-16 portant Code pénal en République du Bénin.

4 A cet égard, en ce qui concerne les transplantations de reins, voir, *Eléonore DJEGUI*, La greffe du rein : une opération fiable pour sauver le malade, L'araigne/Journal L'autre Quotidien du 14.03.2008, <https://fr.allafrica.com/stories/200803130856.html>, accédé dernièrement le 11.10.2021.

5 *Judith SEGNON*, Don et greffe d'organes au Bénin : encore du chemin à faire, émission rubrique Santé sur ORTB diffusée le 23.06.2017, <https://www.youtube.com/watch?v=YJSrdZuL5gA>, accédé dernièrement le 11.10.2021.

6 *Judith SEGNON, op.cit.*

7 D'après l'Art. 457 Code pénal ; voir aussi *Jacques VIGAN*, Don et greffe d'organes au Bénin : encore du chemin à faire, émission rubrique Santé sur ORTB diffusée le 23.06.2017, <https://www.youtube.com/watch?v=YJSrdZuL5gA>, accédé dernièrement le 11.10.2021.

8 L'ancien Code pénal béninois prévoyait dans son article 302, alinéa 4 que « tout acte d'anthropophagie, de trafic ou de cession de la chair humaine, à titre onéreux ou gratuit, est puni de la peine des travaux forcés à temps ».

A. L'incrimination du trafic d'organes de *lege lata*

En droit béninois, l'incrimination du trafic d'organes est caractérisée par un manque de clarté car l'art. 457 Code pénal incrimine simultanément le trafic d'organes, la violation de sépultures et des atteintes au respect dû aux morts.⁹ Cela a entraîné une certaine confusion (I), dont l'analyse sera suivie de celle des incriminations prévues à l'article 457 du Code pénal (II).

I. Une incrimination imprécise en droit national

Selon l'Art. 457 de la Loi N° 2018-16 portant Code pénal au Bénin « *Est puni de la réclusion criminelle à temps de dix (10) ans à vingt (20) ans, quiconque s'est livré ou a participé à une transaction illicite ayant pour objet le prélèvement ou la cession d'organes ou d'ossements humains.* »¹⁰ La localisation de l'article 457 dans le livre deuxième du Code pénal¹¹ crée une confusion entre le trafic d'organes et l'occultisme (1) surtout que le code pénal n'a pas défini le terme « organe » et qu'il n'existe pas une loi spéciale sur le don d'organes (3). Il convient aussi de s'interroger sur les implications constitutionnelles de l'infraction du trafic d'organes (2).

1. La confusion entre le trafic d'organes et l'occultisme

La localisation de l'incrimination dans le Code pénal¹² implique un manque de clarté et de certitude, car la sorcellerie, le charlatanisme et l'anthropophagie n'ont pas de relation avec l'éthique médicale alors que le la répression du trafic d'organes humains relève de la violation de l'éthique médicale en ce que le législateur en consacrant cette infraction entend réprimer l'atteinte à la protection de la vie et du corps humain.¹³ En effet, la sorcellerie, le charlatanisme et l'anthropophagie ne sont qu'indirectement liés à la protection de l'intégrité physique et aux questions de droit médical liées au trafic d'organes. Le trafic d'organes humains, dont la définition est très large, concerne le domaine médical car l'intention du

9 Cf. Art. 623-625 Code pénal.

10 Voir Art. 457 Code pénal.

11 Voir Code pénal, livre deuxième (Des crimes, des délits et leur répression), Titre I (Des crimes et délits contre la chose publique), chapitre VI (Des crimes et délits contre la paix), section VI (De la sorcellerie, du charlatanisme et des actes d'anthropophagie), paragraphe I (De la sorcellerie et du charlatanisme).

12 Pour des besoins de clarté, il ne paraît pas normal de mettre l'infraction de trafic d'organes dans la même section que les infractions de sorcellerie, du charlatanisme et des actes d'anthropophagie. Cf., Chapitre VI : Des crimes et délits contre la paix publique sous la Section VI de la sorcellerie, du charlatanisme et des actes d'anthropophagie et le Paragraphe I : de la sorcellerie et du charlatanisme.

13 Dans ce sens, cf., *Patrick MISTRATA*, Droit pénal médical, éditions CUJAS, Paris, 2013, p. 632.

législateur avec cette infraction est de protéger la vie et l'intégrité physique.¹⁴ La garantie constitutionnelle de sécurité exige que l'infraction de trafic d'organes soit retirée du champ d'application des infractions de sorcellerie, de charlatanisme et d'anthropophagie; plus précisément du Chapitre VI: Des crimes et délits contre la paix publique sous la Section VI de la sorcellerie, du charlatanisme et des actes d'anthropophagie et le Paragraphe I: de la sorcellerie et du charlatanisme.

La question se pose quant à la finalité protectrice spécifique des dispositions pénales des articles 457, 458 et 459 du Code pénal. Même s'il est admis que la sorcellerie, le charlatanisme et l'anthropophagie portent atteinte à la vie et à l'intégrité physique, elles ne sont pas du domaine de la médecine. Le fait de les traiter ensemble avec la répression du trafic d'organes traduit une confusion en ce qui les concerne. En effet, la sorcellerie est une croyance qui prévaut dans les sociétés béninoises, selon laquelle certaines catégories de malheurs peuvent être attribuées à l'action malveillante et invisible d'individus. Il s'agit d'une pratique magique en vue d'exercer une action, généralement néfaste, sur un être humain (sort, envoiement, possession). Le charlatanisme est l'art d'abuser de la crédulité publique. C'est en réalité une escroquerie (souvent dans le domaine médical), c'est-à-dire une tromperie délibérée¹⁵. La sorcellerie et le charlatanisme ne révèlent pas les circonstances substantielles du trafic et du don d'organes au regard de la sanction envisagée. Ainsi, alors que les concepts de sorcellerie, de charlatanisme et d'anthropophagie sont du domaine de l'occultisme, le trafic d'organe est du domaine de la médecine. Il est vrai que dans le contexte béninois le trafic d'organes est fortement présent dans les pratiques occultes mais n'autorise pas la confusion entre les deux domaines qui doivent être distingués.

Dans la pratique, il est presque impossible pour le ministère public de prouver une infraction imputable à l'auteur présumé de la sorcellerie et de fournir au juge les preuves nécessaires. En réalité, la magie ou la sorcellerie n'appartiennent pas au domaine du crime et ne peuvent donc pas être la manifestation d'un crime. Ces pratiques occultes, qui font partie de la cosmogonie africaine, ne doivent pas être systématiquement perçues comme des actes contraires aux normes juridiques. Le simple fait que le législateur ait établi une infraction punissable ne légitime pas l'infraction. Au contraire, trois éléments essentiels sont nécessaires pour qu'une infraction pénale soit commise: il doit y avoir violation d'une règle juridique, elle doit être matériellement illégale et il doit y avoir un comportement intentionnel. Même s'il faut admettre que le charlatanisme peut remplir ces conditions, la sorcellerie en réalité pose un problème de matérialisation, car elle ne relève pas du domaine de la réalité. Alors que les termes sorcellerie, charlatanisme et anthropophagie relèvent du domaine de l'occultisme, le trafic d'organes concerne le domaine des sciences naturelles reconnues, notamment la médecine. S'il est vrai que le trafic d'organes est fortement présent dans les pratiques occultes dans le cadre des traditions béninoises, cela ne permet pas de confondre, du moins en droit pénal, ces deux domaines. Le trafic d'organes est

14 Voir *Patrick MISTRATA*, Droit pénal médical, *op.cit.*, p. 632.

15 Sur la notion d'escroquerie en droit positif béninois, cf., Art. 648, 649, 650 du Code pénal.

une infraction matérielle impliquant le prélèvement d'organes sur une personne à des fins de transplantation à un tiers. Aucun élément abstrait, intangible ou métaphysique n'est protégé au sens de la loi pénale. De ce point de vue, la sorcellerie et le charlatanisme sont faussement qualifiées de crimes. Contrairement à la sorcellerie et au charlatanisme, le trafic d'organe est une infraction d'action qui porte sur un objet concret, un organe humain, juridiquement protégé. C'est en ce sens que le législateur¹⁶ a élevé le trafic d'organes au rang des crimes conformément au principe *nullum crimen sine lege*.

Le rapprochement incohérent avec les processus occultes apparaît d'autant moins explicable qu'il est plus facile pour le législateur de réglementer la répression du trafic illégal d'organes en combinant cette infraction avec des règles d'éthique juridique afin de promouvoir et de garantir l'inviolabilité du corps humain.¹⁷ Le législateur n'a pas su distinguer que le trafic d'organes est un crime autonome, indépendant de la sorcellerie, du charlatanisme et de l'anthropophagie. La répression du trafic d'organes nécessite une pédagogie de la citoyenneté et donc de la responsabilité sociale, qui suppose la culpabilité de l'auteur et donc sa responsabilité pénale.

2. Les implications constitutionnelles de l'infraction du trafic d'organes

L'article 98 de la Constitution béninoise impose au législateur la précision dans la détermination des normes répressives.¹⁸ Il est vrai que, selon le principe de la légalité, tout fait constitutif d'une infraction pénale doit être poursuivi et sanctionné. Mais il faut au préalable que la loi détermine l'incrimination et la peine.¹⁹ Si le principe général de la légalité doit également être respecté dans le droit médical en général et dans le domaine du trafic d'organes en particulier, les exigences plus strictes du principe *nullum crimen sine lege* doivent être respectées dans les mesures répressives.

L'article 1^{er} du Code pénal classe les infractions selon leur degré de gravité en contravention, délit et crime.²⁰ Le trafic d'organes, que le législateur qualifie de crime en raison de la gravité de la faute, exige du législateur une plus grande précision.²¹ En incriminant

16 Voir *Patrick MISTRETTA*, Droit pénal médical, *op.cit.*, pp. 40-41.

17 Voir *Patrick MISTRETTA*, Droit pénal médical, *op.cit.*, p. 362.

18 D'après l'art. 98, 4. Tiré de la Loi N° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin : « *Sont du domaine de la loi, les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* ».

19 Dans le même sens, cf., *Jean PRADEL*, Droit pénal générale, éditions CUJAS, Paris, 2002, p. 130.

20 L'Art. 1 Code pénal dispose en effet que « *Les infractions pénales sont classées selon leur degré de gravité en contravention, délit et crime. L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime.* » On a alors de façon croissante, la contravention, le délit et le crime.

21 En ce qui concerne les instruments de contrôle des infractions et de leurs conséquences, l'ambiguïté est encore plus grande car c'est la position théorique qui gouverne le choix des variables prises en compte dans la construction des modèles de contrôle. Ainsi tout en bas de l'échelle

le trafic d'organes, on vise à protéger l'intégrité du corps humain, car le droit à la vie, à la sécurité et à l'intégrité de la personne est garanti par l'article 15 de la Constitution.²² En conséquence, le manque de précision de l'article 457 du Code pénal est une source d'insécurité juridique qui est contestable tant sur le plan du droit pénal constitutionnel que sur celui de la prévention recherchée. En raison de son imprécision, l'article 457 du Code pénal, n'offre pas de protection efficace contre les sanctions injustifiées, bien qu'il vise à protéger l'intégrité physique et l'indisponibilité du corps humain.

Le principe de la légalité garanti par la Constitution impose des exigences élevées au législateur. Selon l'article 8 de la Constitution béninoise, la personne humaine est « *sacrée et inviolable* ». La Constitution accorde au législateur un monopole sur la protection du corps humain contre le prélèvement d'organes et toute forme de commerce connexe. A cet effet, le principe de l'Etat de droit impose des exigences élevées au législateur lorsqu'il considère un comportement comme une infraction pénale. Le législateur a seul le monopole de la détermination de ce qui est punissable, ce qui signifie que le juge ne saurait se substituer au législateur en déterminant lui-même les peines applicables et les modalités de répression. Cependant, l'article 457 du Code pénal, qui incrimine le trafic illégal d'organes, est plutôt confus dans sa forme actuelle et comporte le risque de décisions arbitraires des tribunaux et de déni de justice de la part du juge, d'autant plus que cette disposition se trouve sous le paragraphe relatif à la sorcellerie et au charlatanisme - deux notions que le législateur n'a pas définie.

3. Défaut de définition du terme « organe » et d'une loi spéciale sur le don d'organes

La notion d'organes humains est « au centre d'une confusion »²³, car le législateur béninois ne l'a pas défini dans la loi N° 2010-40 du 08 décembre 2010 portant Code d'éthique et de déontologie pour la recherche en santé en République du Bénin, ni dans la loi N° 2018-16 portant Code pénal. De même, dans les pays voisins du Bénin, notamment la Côte d'Ivoire, le législateur, après avoir décidé de l'utilisation des substances thérapeutiques humaines, n'a réglementé ni défini le concept d'organes humains. En ce sens, une définition juridique aurait été appropriée, comme celle qui figure à l'article 1.a.1 de la loi allemande sur les

théorique se placent les modèles de criminologie étiologique qui sont uniquement applicables dans le contrôle de la criminalité. Aux échelons intermédiaires on trouve les modèles étiologiques qui englobent aussi le contrôle des conséquences des délits. Enfin aux échelons les plus élevés se situent les modèles de la criminologie critique qui adoptent le paradigme de l'étiquetage ou de la réaction sociale et permettent un contrôle plus approprié des conséquences de la délinquance. Voir, Alessandro BARATTA, Droits de l'Homme et politique criminelle, Déviance et société, Vol. 23, N° 3, 1999, p. 240.

22 Voir Art. 15 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

23 Voir Edouard DJOGBENOU, Bénin : des agents d'une morgue condamnée pour trafic d'organe humain, *op.cit.* ; Edouard DJOGBENOU, Bénin : un hôpital assigné pour soupçon de trafic d'organes, *op.cit.* ; Maurice THANTAN, Deux Béninois arrêtés au Nigéria pour trafic d'organe humain, *op.cit.*

transplantations (TPG) qui stipule qu' « (...) on entend par organes, à l'exception de la peau, toutes les parties différenciées du corps humain constituées de divers tissus qui forment une unité fonctionnelle en termes de structure, d'approvisionnement en vaisseaux sanguins et de capacité à remplir des fonctions physiologiques, y compris les parties d'organes et les tissus individuels d'un organe qui peuvent être utilisés dans le même but que l'organe entier dans le corps humain tout en conservant les exigences de structure et d'approvisionnement en vaisseaux sanguins, à l'exception de ces tissus qui sont destinés à la fabrication de médicaments de thérapie innovante au sens de l'article 4, paragraphe 9, de la loi sur les médicaments ».²⁴

En droit international, le trafic d'organes comprend incontestablement le prélèvement d'un organe sur une personne, vivante ou morte, en vue d'une transplantation contre rémunération. Les organes tels que le cœur, les poumons, le foie, les reins, le pancréas et les intestins font partie du corps humain ; ils ne peuvent donc pas y être écartés ou enlevés à volonté, en particulier, ils ne peuvent pas être vendus.²⁵ Aucune rémunération ne peut être accordée à une personne qui transfère un organe de son corps à un tiers.²⁶ Ces règles posent le principe de la gratuité du don d'organes.²⁷ Le Code pénal béninois en son article 457 garantit le respect de ces règles à l'occasion du prélèvement des organes : quiconque enfreint le principe de gratuité du don d'organes sera tenu pénalement responsable, même si l'organe provient de l'étranger ou si l'organe doit être transplanté à l'étranger. Enfin, le manque de clarté de l'incrimination prévue à l'article 457 du Code pénal résulte du fait que le Code pénal ne réglemente pas explicitement la gratuité du prélèvement ou du transfert d'organes humains. Il manque une loi spéciale sur la transplantation pour réguler les conditions de prélèvement et de transplantation d'organes. L'absence d'une loi

24 Cf., § 1.a.1 TPG.

25 Cf., Art. 1128 du Code civil ; dans le même sens cf., § 90 BGB (Code civil allemand), § 17 (1) TPG.

26 Selon l'Art. 21 de la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain relatif aux applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, Oviedo, 4. IV. 1997.

27 Pour plus d'informations, Voir, *Klaus BERSMANN, Jens SICKOR*, § 18 Organ- und Gewebehandel, dans : *Wolfram HÖFLING* (Ed.), Berliner Kommentar, Transplantationsgesetz, 2^{ème} éd., Schmidt, Berlin, 2013, p. 855 et s. ; *Valérie GATEAU*, La gratuité dans le cadre du don d'organes, *La Découverte*, Revue du MAUSS, Vol. 1, N° 35, 2010, p. 464 et s. ; *Valérie GATEAU*, Le don d'organes entre vifs : un don authentique ? L'exemple de la transplantation hépatique avec donneur vivant, *Bioethica Forum*, 2010 p. 56 et s. ; *Dominique THOUVENIN*, Don et/ou prélèvement d'organes, dans : *Renée WAISSMAN, Martine BUNGENER*, Les greffes d'organes : le don nécessaire, *Sciences sociales et santé*, Revue Trimestrielle John Libbey Eurotext, Vol. 15, N° 1, 1997, p. 75 et s. ; *Jochen TAUPITZ* (Ed.), *Kommerzialisierung des menschlichen Körpers*, Akademie für Ethik in der Medizin e.V., Springer, Heidelberg/ Berlin, 2007, p. 357 ; *Stefanie SCHULTE*, Die Rechtsgüter des strafbewehrten Organhandelsverbotes. Zum Spannungsfeld von Selbstbestimmungsrecht und staatlichem Paternalismus, Peter Lang, Frankfurt am Main/ Berlin/ Bern/ Wien, 2009, p. 224; *Willem RESANDT*, *Gestohlene Leben, Über Sklaverei, Organhandel und Wurmlöcher*, Frankfurter Literaturverlag, Frankfurt, 2013, p. 392.

spéciale dans ce domaine est un déficit dans l'application de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990, qui son article 8 oblige le législateur à respecter et à protéger sans faille la personne humaine qui ne peut disposer de son corps. Dans l'ensemble, le lien étroit de l'art. 457 du Code pénal avec la réalité socioculturelle et la tradition juridique a fait que le législateur a manquer de clarté et de précision dans l'adoption des dispositions de l'article 457 du Code pénal.

II. Analyse des incriminations prévues à l'article 457 du Code pénal

L'article 457 du Code pénal interdit le don et la vente d'organes (1). Cette incrimination s'applique à la fois au prélèvement d'organes sur des personnes vivantes (2) et sur une personne décédée (3). Mais l'incrimination posée par cette disposition ne prend pas en compte la réalité (4).

1. Interdiction du don et de la vente d'organes

L'article 457 du Code pénal prévoit que « *quiconque a effectué ou participé à une transaction illicite en vue du prélèvement ou de la cession d'organes humains (...)* » est puni d'une peine d'emprisonnement de dix à vingt ans, que le transfert de l'organe soit effectué à titre onéreux ou gratuit.

Toutefois, le code de Nuremberg de 1947,²⁸ qui constitue toujours la base de certaines règles d'éthique médicale, met notamment l'accent sur des critères tels que le consentement, le manque d'intérêt et les objectifs médicaux qui doivent être respectés. Ces trois critères ne figurent pas dans l'article 457 du Code pénal, qui se limite à interdire et à punir une transaction illégale impliquant le prélèvement ou le transfert d'organes sans autre précision. Mais il est à observer qu'en l'état actuel de la législation béninoise, on ne peut pas considérer que le don d'un organe est légal s'il est fait à titre gratuit. C'est l'une des conséquences du flou et de l'ambiguïté de l'article 457 du Code pénal. Cette disposition ne se référant pas uniquement au prélèvement ou au transfert d'organes à titre onéreux, tout donneur d'organe est passible d'une peine d'emprisonnement, qu'il agisse ou non à titre gratuit.

28 Voir le procès des médecins de Nuremberg (1946-1947), dans le code de Nuremberg, <https://de.wikipedia.org/wiki/N%C3%BCrnberger-Kodex>, accédé dernièrement le 07.03.20 ; *Philippe AMIEL, François VIALLA*, La vérité perdue du code de Nuremberg: r  ception et d  formations du code de Nuremberg en France, Revue de droit sanitaire et social, Dalloz, 2009, p. 673 et s. ; *Philippe AMIEL, François VIALLA*, Le code de Nuremberg, une jurisprudence pénale inaugurale en droit international de la santé, dans : *Emmanuel CADEAU, Eric MONDIELLI, François VIALLA*, Mélanges en l'honneur de Michel BELANGER, Modernité du droit de la santé, LEH (Les  ditions hospitalières), Bordeaux, 2015, pp. 573 et s. ; *Philippe AMIEL*, Expérimentations médicales : les médecins nazis devant leurs juges, dans : *François VIALLA*, Les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J.-Lextenso, Paris, 2009, pp. 431 et s. ; *Michel BELANGER*, Une nouvelle branche du droit international : Le droit international de la santé, Etudes internationales, vol. 13, N 4, 1982, pp. 611 et s.

a) Le trafic d'organes au regard de la doctrine pénale de la participation

L'interdiction, qui est punie par la loi, vise non seulement l'auteur du trafic d'organes agissant directement, mais aussi tous ceux qui sont impliqués dans le trafic d'organes. En réalité, le trafic d'organes est un crime qui nécessite la participation de plusieurs personnes, l'association de plusieurs personnes pour sa commission. Il s'agit d'une infraction collective qui ne peut être commise par une seule personne. De ce point de vue, l'art. 457 du Code pénal réprime la participation criminelle de divers acteurs. Le commerce illégal de prélèvement ou de transfert d'organes constitue donc une infraction pénale dans laquelle plusieurs personnes agissent de concert. Chaque participant à la transaction sera poursuivi pour sa propre contribution au crime car, selon l'article 449 du Code pénal, « *toute entente ou association, quelle que soit sa durée ou le nombre de ses membres, conclue ou formée pour la préparation ou la perpétration de crimes contre les personnes ou les biens constitue un crime contre la paix publique* ». Un participant au sens de l'article 449 du Code pénal est toute personne qui, par un acte ou une omission, a contribué à une transaction illégale en vue du prélèvement ou du transfert d'organes humains. En fait, la responsabilité pénale de l'auteur en vertu des articles 457 et 449 du Code pénal n'exige pas que le comportement interdit par l'article 457 du Code pénal ait été matériellement commis par une personne connue pour être un participant. Il suffit que l'on puisse alléguer que la personne a agi de manière nuisible à la société en se comportant d'une manière contraire à l'intérêt général. Par conséquent, s'il est constaté qu'une personne a effectivement participé plus ou moins directement à une transaction illégale de prélèvement ou de transfert d'organes, elle peut en être tenue pénallement responsable et être soumise à la même sanction que l'auteur principal de l'infraction,²⁹ puisque tous les participants doivent être traités de la même manière.

b) Responsabilité pénale des médecins impliqués

La loi sanctionne toute forme de transfert d'organes, qu'il soit à titre onéreux ou gratuit. Bien que l'article 457 du Code pénal ne s'adresse pas clairement aux médecins, leur responsabilité pénale pourrait découler du fait que le prélèvement d'un organe ne peut avoir lieu sans l'intervention d'un médecin. On pourrait même supposer que l'article 457 du Code pénal, qui prévoit que « *quiconque a effectué ou participé à une transaction illégale aux fins de prélèvement ou de transfert d'organes (...)* », s'adresse spécifiquement au médecin. En effet, seul le médecin peut prélever les organes d'un patient qui fait appel à ses services. Toutefois, le prélèvement d'organes qui ne nécessite pas d'intervention médicale est également envisageable. Néanmoins, les médecins jouent généralement le rôle décisif dans le prélèvement et la transplantation d'organes. Par conséquent, les médecins sont également les destinataires habituels du trafic d'organes illégal.

29 Voir Cass. Crim. 16.12.2008, N°08-80453 ; *Patrick MISTRETTA*, Droit pénal médical, *op.cit.*, p. 65 ; *Jean Pradel*, *op.cit.*, pp. 403 et s.

c) Elément subjectif de l’infraction

L’art. 457 du Code pénal exige une intention criminelle. De ce point de vue, il faut s’attendre à ce que les tribunaux appliquent la théorie générale des infractions intentionnelles afin de déduire « *l’intention* » du seul fait de la connaissance des interdictions,³⁰ puisque l’article 457 du Code pénal rend punissable la réception d’un organe par une personne, à titre onéreux ou gratuit, quel qu’en soit la forme. Dans l’attente que les tribunaux appliquent la théorie des infractions intentionnelles,³¹ l’imprécision de l’infraction régie par l’article 457 du Code pénal met en évidence le risque de décisions arbitraires. Il convient de noter que, selon la formulation de la loi dans sa version actuelle, aucune distinction n’est faite entre le don d’organe non rémunéré et la vente d’organes.

d) L’absence de distinction entre le don gratuit et la cession d’organes de lege lata

Le don d’organe requiert le consentement du donneur comme critère déterminant de la validité du prélèvement de son organe par le médecin. Le non-respect de l’obligation de consentement signifie que le prélèvement de l’organe constitue une atteinte à l’intégrité corporelle au sens de l’article 15 de la Constitution béninoise, même si le prélèvement est effectué à des fins thérapeutiques pour un tiers. Dans le cas du trafic d’organes, il convient alors de faire la distinction entre le don et la cession. En effet, sur le fondement de la règle selon laquelle toute personne a droit au respect de son corps et que le corps humain est inviolable, il est nécessaire que le législateur fasse la distinction entre le don gratuit d’organes et la cession d’organes à titre onéreux.

Dans le cas de la vente d’organes en échange d’un avantage, l’infraction consiste dans le transfert à titre onéreux d’un organe prélevé sur une personne vivante ou décédée. Un problème spécifique du trafic d’organes est la vente d’organes, en particulier lorsqu’une personne accepte de vendre une partie de son corps. Ce consentement présente un certain nombre de difficultés dans la mesure où la vente d’organes est considérée par certains comme un cas de préjudice à soi-même.³² Ce concept fait référence à une situation dans laquelle une personne choisit volontairement et consciemment de nuire à son propre corps et accepte de subir un préjudice. Il s’agit là d’une automutilation. Cependant, le concept d’automutilation est problématique car il suppose une vision substantielle du bien. En d’autres termes, la motivation du sujet et l’évaluation de son propre choix sont ignorées. La situation classique est celle du masochiste, qui ne considère pas nécessairement la douleur comme un mal car la douleur est par définition agréable ou du moins souhaitable pour lui. De même, le vendeur ne considère pas nécessairement la vente d’un rein comme une perte,

30 Patrick MISTRETTA, Droit pénal médical, *op.cit.*, p. 364.

31 *Ibid.*

32 Ce terme est la traduction de *harm to self* de Joël Feinberg, un pionnier dans l’étude systématique de ces cas limites. Pour plus d’informations, cf., Joel FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*. Vol. 3: Harm to Self, Oxford, Oxford University Press, 1986, p. 60.

car il peut obtenir de l'argent rapidement de cette manière.³³ Néanmoins, un tel consentement de la victime à l'automutilation est considéré comme légalement inadmissible.³⁴

Le législateur béninois s'écarte de ces considérations et qualifie la fourniture d'organes d'illégale en général, indépendamment du paiement, et prévoit une peine de prison de dix à vingt ans pour toute personne impliquée dans le prélèvement ou le transfert d'organes humains. Cela s'applique également à la personne dont les organes ont été prélevés.

2. Interdiction du prélèvement d'organes sur des personnes vivantes

L'article 457 du Code pénal punit sans exception le prélèvement d'organes sur une personne vivante à des fins de transplantation (b). Il se pose d'abord la question du fondement constitutionnel de cette interdiction (a).

a) Fondement constitutionnel de l'interdiction du prélèvement d'organes

L'interdiction du prélèvement d'organe est parfaitement conforme aux dispositions de l'article 8 de la Constitution et de l'article 1128 du Code civil. L'article 8 de la Constitution dispose que « *la personne humaine est sacrée et inviolable* ». L'Etat a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. L'article 1128 du Code civil, selon lequel il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions s'inscrit dans la même dynamique de l'article 8 de la Constitution. Ces dispositions de la loi béninoise établissent une politique publique qui, sauf cas exceptionnel, empêche toute personne de consentir effectivement au prélèvement d'organes ; un tel consentement serait illégal en vertu des dispositions de l'article 457 du Code pénal. Le don d'organes n'est donc pas autorisé par la législation en vigueur au Bénin en raison de l'indisponibilité du corps humain. Ce principe de l'indisponibilité du corps humain n'est pas affecté dans le contexte béninois car le don d'organe nécessite le consentement du donneur, qui ne peut porter que sur un objet disponible. Le consentement du donneur est indispensable. Tout au plus, la communauté juridique peut accepter que le donneur ne s'oppose pas à une violation de son intégrité corporelle et qu'il y consente. Le code pénal ne prévoit pas encore une telle autorisation, il est donc nécessaire que le don d'organes au Bénin soit régi par une loi spéciale sur le don et la transplantation. Cependant, l'adoption d'une telle loi spéciale ne peut être possible qu'après un amendement de l'article 8 de la Constitution.

33 Dans le même sens, cf., *Alicia-Dorothy MORNINGTON*, Vendre ses organes : un cas de préjudice consenti ?, Raisons politiques 2011, p. 60.

34 Dans le même sens, cf., *Charlotte ULLRICH*, Der Körper ist nicht unser Privateigentum? Zur Kommerzialisierung des menschlichen Körpers in der Reproduktionsmedizin, dans: *Thomas POTTHAST, Beate HERRMANN, Uta MÜLLER* (Ed.), Wem gehört der menschliche Körper? Ethische, rechtliche und soziale Aspekte der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und seiner Teile, Mentis, Paderborn, 2010, pp. 121-133.

b) Préoccupations constitutionnelles concernant l’interdiction générale du don d’organes vivants

L’article 457 du Code pénal prévoit que quiconque se livre ou participe à une activité illégale de prélèvement ou de transfert d’organes humains est puni d’une peine d’emprisonnement de dix (10) à vingt (20) ans. Le destinataire de l’interdiction est toute personne qui fournit un de ses organes, que ce soit par don ou par vente. Ainsi, aucun citoyen béninois ou étranger vivant sur le territoire béninois ne peut céder son organe à des fins scientifiques, thérapeutiques ou autres sans tomber sous le coup de la loi pénale. Etant donné que de nombreuses personnes au Bénin ont besoin d’un organe et que la transplantation d’organes est reconnue internationalement comme une thérapie standard dans de nombreux pays, le législateur béninois devrait reconsidérer la situation juridique actuelle et s’inspirer des réglementations juridiques étrangères afin d’organiser légalement les dons d’organes et les prélèvements thérapeutiques, car avec l’interdiction générale le don d’organes, il exclut les personnes qui ont besoin d’une transplantation pour survivre de la protection de la santé. Il entre donc en contradiction avec son devoir constitutionnel de protéger la vie. A cet effet, il convient de noter que l’expression « *sacrée* » de l’article 8 de la Constitution béninoise montre le niveau de considération pour la personne humaine qui est par ailleurs inviolable, donc ne doit pas subir des atteintes indues. Et l’Etat a l’obligation de respecter et de protéger sans faille la personne humaine dont il doit favoriser, de façon progressive et tenant compte de ses moyens, l’égal épanouissement dans tous ses aspects en créant à cette fin les conditions sanitaires, éducationnelles, culturelles, sociales et professionnelles.³⁵

En effet, si l’on considère le devoir de protection de l’Etat, celui-ci ne peut être pris en compte dans le droit actuel que par une interprétation restrictive de l’art. 457 du Code pénal. Cela est dû au fait que l’article 457 du Code pénal, qui inclut également l’interdiction du don d’organes gratuit, n’est pas favorable à la mise en œuvre efficace l’obligation qui incombe à l’Etat de créer les conditions sanitaires en vue de la protection de la santé de la personne humaine. *De lege lata*, l’interprétation de la disposition pénale en particulier l’article 457 du Code pénal doit se faire conformément à la Constitution, en particulier à l’article 8 de la Constitution. Aux termes de l’article 457 du Code pénal le prélèvement d’un organe sur un donneur afin de traiter un patient, constitue une transaction illégale d’organes humains. Cela inclut le prélèvement d’organes sur des personnes vivantes ou décédées et la préservation ou l’utilisation d’un organe humain. Toutefois, dans le cadre d’une interprétation restrictive de l’article 457 du Code pénal, le trafic d’organes pourrait être limité au trafic illicite d’organes humains à titre onéreux.

Ainsi, au regard des exigences du droit international, il est approprié et nécessaire que le législateur béninois revoie sa politique pénale en matière d’organes humains. Une

35 FONDATION KONRAD ADENAUER, Commentaire de la constitution du 11 décembre 1990, Esprit, lettre, interprétation et pratique de la constitution par le Bénin et ses institutions, Editions COPEF, Cotonou, juillet 2009, p. 28.

distinction claire devrait être faite entre le don d'organes *post-mortem* et le don d'organes entre vivants.

3. L'interdiction du prélèvement d'organes sur une personne décédée

Selon l'article 457 du Code pénal, aucun prélèvement chirurgical ne peut être effectué sur des personnes dont le décès a été diagnostiqué (don d'organe *post-mortem*). Personne ne peut valablement consentir au prélèvement *post-mortem* d'un de ses organes sans l'autorisation préalable de la loi. Toute personne qui enfreint cette règle est passible de poursuites même dans le cas du prélèvement *post-mortem* car le corps humain n'est pas disponible. Le législateur pénal béninois se conforme à l'article 8 de la Constitution et à l'article 1128 du Code civil, qui qualifient tous deux le corps humain d'indisponible. L'indisponibilité du corps humain implique l'impossibilité de consentir à la cession d'un organe. Le consentement ne peut être exprimé que dans un contrat, alors que toute convention sur le corps humain reste interdite au Bénin parce qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions.³⁶ De ce fait, personne au Bénin ne peut effectivement consentir au prélèvement d'organes en cas de mort cérébrale avérée. Par conséquent, personne ne peut prélever des organes sur une personne en état de mort cérébrale, même à des fins thérapeutiques, sans enfreindre le Code pénal.

a) Confusion entre trafic d'organes et atteintes au respect dû aux morts

Au Bénin, l'opinion publique confond le trafic d'organes et les atteintes au respect dû aux morts. Une tendance à confondre le prélèvement d'organes prévu à l'article 625 du Code pénal avec l'exigence de l'article 457 du Code pénal, qui interdit le prélèvement *post-mortem* d'organes humains, que ce soit à des fins de transplantation ou non. En effet, outre la lutte contre le trafic d'organes prévue à l'article 457 du Code pénal, l'article 624 du Code pénal sanctionne tout prélèvement d'organes ou de parties humaines sur des personnes décédées. Le prélèvement d'organes ou d'autres parties du corps d'une personne décédée, qualifié « *d'atteintes au respect dû aux morts* », est assimilé dans l'opinion publique au prélèvement d'organes *post-mortem*. Ce qui doit être distingué car les articles 457 du Code pénal et 624 du Code pénal n'ont pas les mêmes objectifs. L'article 457 du Code pénal punit de la réclusion criminelle à temps de dix (10) ans à vingt (20) ans, quiconque s'est livré ou a participé à une transaction illicite ayant pour objet le prélèvement ou la cession d'organes alors que l'article 624 du Code pénal punit d'un emprisonnement de trois (03) mois à un (01) an et de cent mille (100.000) à cinq cent mille (500.000) francs CFA d'amende quiconque s'est rendu coupable de violation de tombeau ou de sépulture.

36 Dans le même sens, cf., *Charlotte ULLRICH*, *Der Körper ist nicht unser Privateigentum? Zur Kommerzialisierung des menschlichen Körpers in der Reproduktionsmedizin*, *op.cit.*, pp. 121-133.

Troubler la paix des morts est une violation du respect dû aux morts ou une sorte d'insulte aux morts en leur enlevant une ou plusieurs parties de leur corps. Ces faits sont prévus et réprimés par les dispositions de l'article 624 du Code pénal. Le Code pénal béninois poursuit la soustraction ou la tentative de soustraction de tout ou partie d'un corps. Mais selon une opinion largement répandue au Bénin, le prélèvement ou la tentative de prélèvement de tout ou partie d'un corps ou d'une partie de celui-ci constitue ce qu'on appelle la deuxième forme de trafic d'organes qui peut être commise après la mort sur le corps d'une personne décédée qui, est constitutive de violation de sépulture et des atteintes aux morts.³⁷

Troubler la paix des morts fait référence, entre autres, au prélèvement des organes d'une personne décédée à des fins de médecine traditionnelle ou de pratiques occultes. Ce cas est le plus fréquent au Bénin. A titre d'explication, l'ORTB³⁸ rapporte sur son site Internet une affaire dans laquelle deux Béninois ont été arrêtés au Nigeria le 17 mai 2017 pour trafic d'organes.³⁹ Dans cette affaire, un jeune homme béninois a été arrêté par des policiers nigérians à la frontière entre le Bénin et le Nigeria à Sèmè-Kraké alors qu'il tentait d'entrer au Nigeria avec un crâne humain dans un sac. Dans sa déclaration à la police, il a dit qu'il voulait apporter le crâne humain à un thérapeute traditionnel qui vit dans la ville d'Owodé, dans l'Etat d'Ogun, au sud-ouest du Nigeria, pour l'aider à invoquer les esprits. Pour sa défense, il a fait valoir qu'il n'y avait pas de mal à posséder des parties du corps humain au Bénin. Dans une deuxième affaire, le 28 mars 2018, la Police républicaine a arrêté à Cotonou, derrière le Stade de l'amitié,⁴⁰ un homme qui avait un crâne humain dans un sac de jute. Les deux affaires ne concernaient pas le trafic d'organes humains, mais plutôt la mutilation d'un cadavre, un fait qui est puni par l'article 624 du Code pénal.

En réalité, ces affaires concernaient « *les atteintes au respect dû aux morts* », ce que le public appelle à tort « *trafic d'organes illégal* ». Le trafic illégal d'organes lui-même est puni par l'article 457 du Code pénal. Selon l'art. 457 du Code pénal, il s'agit du prélèvement ou de la cession d'organes humains. Les deux infractions se distinguent en ce que le trafic d'organes est réputé crime au sens de l'article 457 du Code pénal et sanctionné par une réclusion criminelle⁴¹ alors qu'au sens de l'article 624 du Code pénal l'infraction « *d'atteintes au respect dû aux morts* » est un délit et est d'ailleurs sanctionnée par une peine correctionnelle.⁴²

37 Cf., Art. 623, 624, 625 Code pénal.

38 ORTB : Office de Radio diffusion et Télévision du Bénin.

39 Maurice THANTAN, Revue de presse de l'ORTB, <http://ortb.bj/index.php/societe/194-deux-beninois-is-arrestes-au-nigeria-pour-trafic-d-organe-humain>, accédé dernièrement le 17.05.2018.

40 Ces faits ont été rapportés dans le journal „La nouvelle tribune“ berichtet, disponible sur <https://lanouvelletribune.info/2018/03/benin-trafiquant-dorganes-humains-arrete-conduit-commissariat-fifadjii/>, accédé dernièrement le 17.05.2018.

41 Cf., Art. 35, 36 Code pénal.

42 Cf., Art. 36, 37, 38 Code pénal.

L'absence de définition de la notion d'organes humains ne facilite pas la distinction entre organes humains et ossement. En effet, aussi bien la loi N° 2018-16 portant Code pénal que la loi N° 2010-40 du 8 décembre 2010 portant Code d'éthique et de déontologie pour la recherche en santé en République du Bénin ne définissent pas l'organe humain. On pourrait considérer que les organes humains, à l'exception de la peau, sont toutes les parties du corps humain composées de différents tissus qui forment une unité fonctionnelle en termes de structure, d'apport vasculaire et de capacité à remplir des fonctions physiologiques, y compris les parties d'organes et les tissus individuels d'un organe qui peuvent être utilisés aux mêmes fins que l'organe entier dans le corps humain tout en maintenant les exigences en matière de structure et d'apport vasculaire, à l'exception des tissus destinés à la fabrication de médicaments de thérapie innovante. Pour n'en citer que quelques-uns, à l'exception des os, il s'agit d'organes tels que le cœur, les poumons, le foie, les reins, le pancréas et les intestins. De ce fait, le crâne ou la tête humaine vide ne peut pas être considéré comme un organe. Les affaires criminelles décrites concernent également des crânes humains et ne constituent donc pas le crime du trafic illégal d'organes. Ces infractions, comme la mutilation d'un cadavre, qui sont en réalité des délits⁴³ et punies de peines correctionnelles, relèvent du dernier alinéa de l'article 624 du Code pénal et sont punies d'un emprisonnement de six (06) mois à trois (03) ans et d'une amende de cent mille à cinq cent mille francs CFA.

Dans un autre cas, les organes d'une personne décédée le 1^{er} février 2019, et dont le corps a été déposé à la morgue d'un hôpital de Cotonou, ont été volés. Le Tribunal de Première Instance (TPI) de Première Classe de Cotonou a été saisi pour trafic illégal d'organes. Le tribunal a nommé un médecin légiste pour déterminer s'il s'agissait d'un cas de trafic ou de prélèvement illégal d'organes. Dans son rapport du 9 avril 2019, le médecin légiste a affirmé le prélèvement d'organes sur le *de Cujus*. Le tribunal a ensuite condamné les défendeurs sur la base de l'article 625 du Code pénal. Il a affirmé la responsabilité pénale des entrepreneurs de pompes funèbres pour le prélèvement d'organes humains. Les deux délinquants ont été condamnés à quatre (4) ans de prison et à une amende de cent mille (100.000) francs CFA.⁴⁴ Dans ce cas également, comme déjà dans les deux premiers cas mentionnés, il s'agissait, pour l'opinion publique, d'un cas de trafic illégal d'organes⁴⁵,

43 Au sens de l'article 1^{er} du Code pénal « *Les infractions pénales sont classées selon leur degré de gravité en contravention, délit et crime. L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflutive ou infamante est un crime.*

44 TPI 1^{re} Classe Cotonou, Jugement N°216/1FD-19 du 16 avril 2019.

45 Cette confusion est perpétuée dans l'opinion publique par certains médias. Il s'agit en effet d'une confusion entretenue par des agents de presse non spécialisés qui transmettent de fausses informations au public. Voir par exemple. *Edouard DJOGBENOU*, Bénin : des agents d'une morgue condamnés pour trafic d'organe humain, in BENIN WEB TV NEWS, <https://beninwebtv.com/2019/04/benin-des-agents-dun-hopital-condamnes-pour-trafic-de-coeur-humain/>, accédé dernièrement le 17.04.2019 ; voir également *Ozias HOUNGUE*, Bénin : Trafic d'organes humains : un hôpital de Cotonou traduit en justice, dans : BANOUTO , <https://banouto.info>, accédé dernièrement le

bien qu'il ne s'agissait à juste titre, que de la mutilation d'un cadavre selon les articles 624 dernier paragraphe et 625 du Code pénal.

Enfin, une autre affaire concernait un cas de trafic d'ossements humains, dont a connu le Tribunal de Première Instance de Première Classe de Parakou. L'accusé a été condamné à six ans de prison en vertu de l'article 457 du Code pénal. Il faut donc distinguer entre la profanation des cadavres⁴⁶, le commerce des ossements⁴⁷ et le trafic illégal d'organes.⁴⁸ La mutilation de cadavres est un délit, tandis que le trafic d'ossements et le trafic d'organes sont des crimes. Les faits dans les premiers cas ci-dessus concernent le délit de la violation de sépultures et des atteintes au respect dû aux morts alors que dans le dernier cas il s'agit d'un crime au sens de l'article 457 du Code pénal.

b) La répression du prélèvement d'organes post-mortem au Bénin en comparaison avec d'autres systèmes juridiques

Le prélèvement d'organes *post-mortem* désigne le prélèvement d'organes sur une personne dont on a déterminé qu'elle est en état de mort cérébrale, à des fins scientifiques ou thérapeutiques. Le prélèvement d'organes *post-mortem* à des fins de transplantation ou de recherche scientifique n'étant pas spécifiquement réglementé dans la législation béninoise, il convient d'envisager *de lege ferenda* comment aller vers un cadre normatif spécial régissant le prélèvement sur une personne décédée, en tenant compte de la volonté du défunt, qui peut consentir, refuser ou s'abstenir de donner son consentement le prélèvement de son vivant. Si la personne décédée n'avait pas donné expressément son consentement ou s'était abstenu de prendre une décision, il faut supposer qu'elle n'avait pas consenti au prélèvement de ses organes. Toutefois, certains pays, en particulier les États-Unis et certains Etats membres de l'Union européenne, n'imposent aucune restriction quant à la relation entre le donneur et le receveur dans le cas d'un prélèvement d'organe *post-mortem*.

c) Les Etats-Unis (USA)

Aux Etats-Unis, la loi varie entre l'exigence du consentement du donneur de son vivant, d'une part, et le consentement *post-mortem* de tiers (en particulier les parents), d'autre part. Sont particulièrement pertinents ici les cas où un donneur décédé n'a pas exprimé sa volonté de faire un don d'organe *post-mortem* et où sa famille déclare *post-mortem* le consentement (priséumé) du parent décédé ou son propre consentement. Il est vrai que la volonté du donneur occupe une place prépondérante. Néanmoins, certains Etats américains

08.04.19 ; *AFRO PLANETE*, Bénin : un hôpital assigné pour soupçon de trafic d'organes, <https://afroplanete.com/.../benin-un-hopital-assigne-pour-soupcon-de-trafic>, accédé dernièrement le 09. April 2019.

46 Art. 624 Code pénal.

47 Art. 457 Code pénal.

48 Art. 457 Code pénal.

exigent le consentement des personnes considérées comme habilitées à consentir au don d'un organe du défunt en raison de leurs liens familiaux avec celui-ci,⁴⁹ dans l'ordre suivant : un représentant du défunt, son conjoint, ses enfants majeurs, ses parents, ses frères et sœurs adultes, ses petits-enfants adultes, ses grands-parents, un adulte ayant manifesté un intérêt particulier pour la personne du défunt, les personnes qui s'occupaient de la personne au moment de son décès, et enfin toute personne pouvant disposer du corps du défunt.

d) L'Union européenne

L'Union européenne se contente de déclarer que toutes les exigences en matière de consentement doivent être remplies conformément à la législation en vigueur dans l'Etat membre.⁵⁰ La question de savoir qui est habilité à donner son consentement est donc du ressort des Etats membres qui, contrairement aux Etats américains, n'ont pas prévu l'harmonisation de leur législation. Il semble donc approprié que les Etats membres de l'UE utilisent le plan d'action sur le don et la transplantation d'organes (2009-2015) sur le renforcement de la coopération entre les Etats membres de la Commission européenne du 8 décembre 2008 pour promouvoir l'échange de bonnes pratiques sur les programmes de don d'organes de donneurs vivants, qui offrent de meilleures chances de compatibilité lorsque le don a lieu dans la famille et garantissent un accès plus efficace à la transplantation pour certains patients.⁵¹ Le prélèvement thérapeutique ne peut donc pas être effectué sans le consentement du défunt donné de son vivant. En général, la situation diffère entre les dons vivants et les dons *post-mortem*. La personne qui peut consentir au prélèvement d'un organe doit avoir la capacité juridique. C'est pourquoi les donneurs potentiels doivent d'abord être identifiés avant que le consentement puisse être donné.⁵²

49 Selon la Section 9 du Revised Uniform Anatomical Gift Act (RUAGA) de 2006: Who may make anatomical gift of decedent's body or part.

50 D'après les considérants 21, 24 et les Art. 4, 5 und 6 de la Directive 2010/45/UE du parlement européen et du conseil du 7 juillet 2010 relative aux normes de qualité et de sécurité des organes humains destinés à la transplantation Richtlinie.

51 Voir dans ce contexte la Commission européenne, « Plan d'action sur le don et la transplantation d'organes (2009-2015) : renforcement de la coopération entre les États membres », Commission européenne, 8 décembre 2008, point 3.1.2, p. 4.

52 La directive européenne n'ajoute rien sur ce point, probablement parce que l'Union prend en compte les normes fixées par le Conseil de l'Europe. Voir le considérant (19) de la directive du 7 juillet 2010, où il est fait référence à la Convention sur la biomédecine.

e) France

En France, le consentement au prélèvement d'organes est présumé et implique que le défunt a donné son consentement s'il n'y a pas de déclaration contraire connue.⁵³ En pratique, la famille est toujours consultée (sans ordre de préférence) sur la situation du défunt. Leur avis est considéré comme la position du défunt. Mais cela reste difficile à vérifier et met en évidence la différence entre la législation, qui ne requiert pas l'avis de la famille, comme c'est le cas dans d'autres pays. L'expérience française élargit le nombre de donneurs afin d'augmenter la disponibilité des organes et les chances du receveur de recevoir un organe. Le cercle des donneurs, qui comprend les parents, les enfants, les frères et sœurs, les oncles et tantes, les grands-parents, les conjoints, les cousins germains, les partenaires depuis deux ans et les conjoints des père et mère, comprend toute personne qui peut démontrer un lien affectif étroit et stable avec le receveur depuis au moins deux (02) ans.⁵⁴ Il en va de même pour le don croisé légalisé en France par la loi de 2011, qui permet à un donneur non compatible avec le receveur de donner à un autre receveur dont le donneur est lui-même compatible avec le premier receveur auquel il donnera son organe, tout en préservant l'anonymat. Bien qu'il soit toujours limité à deux couples donneur-bénéficiaire, il est souhaitable d'élargir le groupe de donneurs pour inclure des personnes sans lien de parenté, car la probabilité que les deux couples soient compatibles est rare.⁵⁵ Cela s'applique également aux personnes ayant un lien affectif avec le receveur, qui peuvent désormais être donneurs.⁵⁶

53 Selon l'art. L1232-1 § 3 du Code de la santé publique : « *Ce prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeure dès lors qu'elle n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement, principalement par l'inscription sur un registre national automatisé prévu à cet effet.* »

54 Voir Art. 7 de la Loi N° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, version consolidée du 9 juillet 2011.

55 En France, la Commission nationale consultative des droits de l'homme a approuvé le don croisé, bien que certains membres aient regretté que l'élargissement du cercle des donneurs n'ait pas été abordé dans la révision de la loi sur la bioéthique ; voir Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur le projet relatif à la bioéthique, du 3 février 2011.

56 Au Royaume-Uni, le « Human Tissue Act » de 2004 s'applique. Le Human Tissue Act de 2004, entré en vigueur en avril 2006, a remplacé le « Human Organ Transplants Act » de 1989, notamment en raison du scandale provoqué par la révélation du prélèvement d'organes sur des personnes décédées à l'hôpital sans le consentement de leur famille. Ces événements ont eu lieu au Bristol Royal Infirmary et au Royal Liverpool Children's Hospital (Alder Hey), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/30/contents>, accédé dernièrement le 11.10.2021. La loi sur les tissus humains est accompagnée d'un code de pratique, le Code of Practice, qui traite plus en détail du don d'organes vivants. Alors que la loi de 1989 l'interdisait entre personnes non génétiquement liées, à moins que l'autorité compétente, l'Autorité de réglementation de la transplantation non liée, ne donne son accord, ce code de pratique de 2006, inhérent à la loi sur les tissus humains, a élargi le champ des donneurs. Voir “Directed genetically or emotionally related donation” in der HTA-Verfahrensordnung (Human Tissue Authority) – Donations of organs, tissue and cells for transplantation, Code 2 (2006), § 93.

f) Allemagne

Contrairement à la France, le système allemand⁵⁷ est similaire à celui des Etats-Unis. Il prévoit que si le défunt n'est pas hospitalisé, son représentant désigné sera consulté sur le consentement du donneur ou, en l'absence de représentant, les personnes suivantes seront consultées dans l'ordre de préférence: conjoint ou partenaire, parent ou enfant, frère ou sœur, grand-parent ou petit-enfant, neveu ou nièce, beau-père ou belle-mère, demi-frère ou demi-sœur, ami de longue date.⁵⁸ Toutefois, contrairement aux Etats-Unis, seule la volonté présumée du défunt est déterminante ; l'opinion des parents survivants, leur volonté, n'est pas déterminante et ne peut être utilisée pour légitimer l'intervention. En Allemagne, l'article 8 I 2 de la loi sur la transplantation (TPG) limite le groupe des donneurs aux personnes ayant une relation parentale du premier ou du deuxième degré, aux conjoints, aux fiancés ou aux personnes qui sont manifestement proches du donneur dans une relation personnelle particulière.⁵⁹

4. Le décalage entre la réalité et la situation juridique comme défi pour le législateur béninois

Il existe un écart important entre le régime établi par l'article 457 du Code pénal et le besoin d'organes à des fins de transplantation exprimé par les praticiens ;⁶⁰ ce qui soulève la question de savoir si le législateur béninois doit s'inspirer de *lege ferenda* des pratiques étrangères dans le domaine du don d'organes *post-mortem*. Le prélèvement *post-mortem* d'organes à des fins de transplantation n'étant pas spécialement prévu au Bénin, il est important de travailler à l'élaboration d'une norme spécifique pour définir les conditions d'autorisation d'une telle opération sur une personne décédée, en tenant compte des souhaits de la personne décédée qui peut consentir, refuser ou refuser de consentir au prélèvement de son vivant. Pour préserver le consentement de la personne décédée, elle sera réputée avoir refusé le prélèvement *post-mortem* de ses organes si elle refuse ou s'abstient expressément ou implicitement.

57 Voir §§ 3 et 4 TPG.

58 Pour plus d'informations sur la question, cf., *Solveig Lena HANSEN, Silke SCHICKTANZ*, Ethical Challenges of Organ Transplantation, Current Debates and International Perspektives, dans : *Solveig Lena HANSEN, Silke SCHICKTANZ* (Ed.), Ethical Challenges of Organ Transplantation, Current Debates and International Perspectives, Transcript Verlag, Bielefeld, 2021, p. 320; *Wolfram HÖFLING* (Ed.): TPG Kommentar, Schmidt, Berlin, 2013, pp. 260-279.

59 Cf., § 8 I 2 TPG; Voir aussi *Katharina LUDWIG*, Die Notwendigkeit der rechtlichen Harmonisierung der Lebendorganspende auf europäischer und internationaler Ebene, Nomos, Baden-Baden, 2013, p. 80; *Wolfram HÖFLING* (Ed.), TPG Kommentar, *op.cit.*, p. 358 et s.

60 Voir *ORTB*, émission télévisée portant sur Santé : don et greffe d'organes au Bénin : encore du chemin à faire, <https://www.youtube.com/watch?v=YJSrdZuL5gA>, accédé dernièrement le 11.10.2021.

La législation béninoise est en contradiction avec la tendance générale actuelle. La tendance de la législation internationale est d'interdire la vente d'organes humains et de réglementer les conditions de pratique du don d'organes humains à des fins thérapeutiques dans les normes dites de bioéthique, tandis que la législation béninoise interdit à la fois le don et la vente d'organes humains. La position du législateur béninois est juridiquement compréhensible dans la mesure où elle vise à garantir le respect du principe de l'indisponibilité du corps humain et à prévenir les atteintes à l'intégrité physique. Toutefois, même si la position du législateur béninois est conforme à l'article 8 de la Constitution, elle n'est pas conforme à l'évolution internationale et devrait être révisée pour réglementer le don et le prélèvement d'organes humains à des fins thérapeutiques, car il y a des patients au Bénin qui ont besoin d'une transplantation d'organes. En témoigne le nombre croissant de patients atteints d'insuffisance rénale qui sont hospitalisés au CNHU de Cotonou et attendent désespérément un donneur, tandis que les plus aisés partent à l'étranger pour obtenir une greffe d'organe.

Toutefois, s'il est établi que le patient a besoin d'un organe et que celui-ci doit être transplanté à l'étranger parce que cette opération est interdite au Bénin, le receveur des organes et les parties concernées sont possibles de poursuites en vertu de l'article 457 du Code pénal et le Bénin peut même demander son extradition. D'un point de vue juridique, le législateur béninois devrait tenir compte de la réalité du progrès médical et ne pas se contenter du principe de non-disponibilité du corps humain établi à l'article 1128 du Code civil⁶¹ car le corps humain est devenu partiellement transmissible et divisible grâce aux progrès de la science. En conséquence, le corps humain devient chaque jour davantage utilisable aux autres.⁶²

Au regard des risques que présente le trafic et le don des organes humains et devant l'évolution de la science mais aussi en raison des énormes enjeux économiques de la recherche scientifique, le législateur a consacré le principe de *res extra commercium*. Il convient de rappeler que les organes humains à l'instar des matériels biologiques humains doivent rester hors du commerce juridique.⁶³ Donc, un contrat portant sur les matériels biologiques humains ne devrait pas être considéré comme valable puisque le corps humain,

61 Pour une comparaison, *cf.* Art 16-7 Code civil français.

62 *Cf.* Thomas GUTMANN, Ulrich SCHROTH, *Organlebenspende in Europa, Rechtliche Regelungsmodelle, ethische Diskussion und praktische Dynamik*, Springer Verlag, Berlin/ Heidelberg, 2002, pp. 83-84; Irma ARNOUX, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Presse universitaire de Bordeaux, Bordeaux, 1994, p. 17 ; Charlotte SAILLY, *Le prélèvement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques*, Revue Juridique de l'Ouest, N°1, 2001, pp. 51-68 ; Paul-Antoine MIQUEL, *Respect et inviolabilité du corps humain*, Noesis, Corps et sacré, N° 12, 2007, pp. 239-263.

63 Dire que le corps humain est hors commerce ou encore hors marché, c'est formuler deux propositions complémentaires : d'une part, le corps de l'homme, ou l'un de ses éléments ne peuvent être l'objet d'un contrat, d'autre part, il ne peut être négocié par quiconque. Or, selon l'art. 1128 du Code civil, il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. Dans le même sens, *cf.* Pierre VOIRIN Giles, *GOUBEAUX*, Droit civil, Tome 1,

ses éléments et ses produits ne sont pas dans le marché ; il devrait ainsi être déclaré nul, de nullité absolue eu égard à l'intérêt protégé. Mais, le législateur ne semble pas prendre en compte l'évolution de la science qui fait que le principe d'extra-patrimonialité du corps humain souffre d'une multitude de dérogations⁶⁴ qui en amenuisent substantiellement la portée ; et la tendance est incontestablement à l'accroissement des exceptions à l'extra-patrimonialité sous la double pression des progrès de la science et des lois du marché.⁶⁵ C'est le relâchement du lien unissant les matériels biologiques humains avec la personne qui explique, les entorses à l'extra-patrimonialité.⁶⁶ Plus les éléments et produits du corps humain sont détachables ou s'éloignent de la personne, plus la trace de leur humanité s'efface. Ainsi, il peut être admis qu'à défaut de pouvoir être cédés par leur auteur, certains matériels biologiques humains comme les organes peuvent être cédés par des tiers qui les ont prélevés.

A priori, le droit positif béninois⁶⁷ fait obstacle à la patrimonialisation des matériels biologiques humains car il ne distingue pas entre la cession intervenant au moment du prélevement et celles qui pourraient être réalisées ultérieurement. Toutefois, si cette doctrine peut être appliquée rigoureusement aux organes, elle est plus difficile à respecter lorsque les matériels biologiques humains sont conservés et transformés avant d'être utilisés au profit d'un tiers.⁶⁸ Il convient d'observer que le principe de non disponibilité du corps humain n'est pas un principe spécifique au système juridique du Bénin ; il s'applique également dans d'autres pays où la transplantation est néanmoins pratiquée. La base de ce principe varie en fonction du temps. En France, par exemple, le don de sang a été reconnu en 1952 et le don d'organes en 1976. Même si le don d'organes n'est pas encore une réalité au Bénin, il faut reconnaître que le sang peut être donné et que le patient peut autoriser le chirurgien à opérer sur son corps. Toutes ces interventions affectent l'intégrité du corps humain, mais elles sont une réalité et ne choquent plus personne parce qu'elles sont autorisées et réglementées. Ces opérations quotidiennes montrent que la rigidité du principe de l'indisponibilité du corps humain peut et doit être mise en perspective. Il semble approprié d'ancrer les développements de la science et de légitimer l'utilisation d'éléments et de produits du corps humain pour promouvoir la transplantation d'organes. Par conséquent, le législateur peut autoriser le prélevement d'organes à des fins de transplantation. La collecte

Introduction au droit des personnes, Famille, Personnes protégées, Biens, Obligations, Sûretés, 40^e édition, L.G.D.J., Paris, 2020, pp. 81-82.

64 Saily *CHARLOTTE*, Le prélevement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques, Deuxième partie, *Revue Juridique de l'Ouest Année*, N° 1, 2001, pp. 245-247.

65 Loïc *CADIET*, Vente - Choses pouvant être vendues - Généralités, Article 1598 du Code civil, J.-Cl., Fasc. N°130, p. 38 et 39.

66 Saily *CHARLOTTE*, Le prélevement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques, *op.cit.*, p. 246.

67 Cf., Art. 8 de la Constitution ; Art. 457, 623, 624, 625 CP, Art. 1128 du Code civil.

68 Saily *CHARLOTTE*, Le prélevement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques, *op.cit.*, pp. 239-271.

à des fins thérapeutiques auprès des donneurs doit être gratuite. Le prélèvement d'organes sur une personne vivante ou décédée n'est généralement pas accepté, ni par le grand public, ni au plan sociologique ou psychologique. Mais le processus visant à changer cette situation doit commencer.

B. Exigences internationales relatives à la transplantation d'organes et de l'incrimination du trafic d'organes

Cette question des exigences internationales ne manque pas d'intérêt dans la mesure où s'agissant de la transplantation d'organes et de l'incrimination du trafic d'organes, les organisations africaines n'ont pris aucune mesure (II). Il convient cependant de noter qu'en droit international, les mesures convenues contre les abus constatés dans le domaine de la transplantation d'organes ne sont pas directement contraignantes pour les citoyens d'un Etat contractant. Ces mesures de protection juridique ne deviennent contraignantes et efficaces que lorsqu'elles sont transposées dans le droit national. Cela s'applique en particulier aux dispositions de droit pénal, puisque le droit de punir est traditionnellement une compétence exclusive des Etats.⁶⁹ Les exigences des Nations unies (I) et du Conseil de l'Europe (III) relatives à la transplantation d'organes et à la criminalisation du trafic d'organes, même si elles ne sont pas contraignantes ont le mérite de demander au Etats de prendre des mesures en vue de la répression de la transplantation d'organes et de l'incrimination du trafic d'organes.

I. Nations unies

En 2000, les Nations unies⁷⁰ ont adopté un protocole additionnel visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes.⁷¹ L'Assemblée générale a adopté le 15 mai 2004 une Résolution condamnant la commercialisation du corps humain et appelant les Etats membres à adopter une législation appropriée. Cependant, cette Résolution n'a guère été

69 Voir Frédéric CHAUVAUD (Hrsg.) *Le droit de punir, Du siècle des Lumières à nos jours*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2019, p.202. ; Bernard BOULOC, *Haritini MATSOPOULOU*, *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, Paris, 2018, p.3. ; Jean PRADEL, *Droit pénal général*, *op.cit.*, p.152. ; José M. RICO, *Le droit de punir, Politiques et pratiques pénales. 25 ans de réflexion et d'action* Volume, 19, N° 1, 1986, p. 113 et s.

70 ONU : Organisation des Nations Unies.

71 Il s'agit du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, New York, 15 novembre 2000.

mise en œuvre.⁷² Suite à cet échec, la Résolution 71/322⁷³ a été adoptée le 8 septembre 2017 ; elle vise à prendre des mesures efficaces, à renforcer et à promouvoir la coopération internationale en matière de don et de transplantation d'organes afin de prévenir et de combattre le trafic à des fins de prélèvement d'organes et le trafic d'organes humains. Cette Résolution considère la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes et le trafic d'organes qui en résulte comme un crime et une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les Etats sont donc invités à prendre les mesures nécessaires pour réprimer de tels comportements et à adopter des mesures législatives pour garantir que le don d'organes soit soumis à des critères cliniques et à des normes éthiques, qu'il soit fondé sur le consentement libre et éclairé du donneur et qu'il constitue un acte altruiste sans compensation financière ou toute autre forme de récompense de valeur financière, mais que les donneurs puissent être remboursés pour des dépenses raisonnables et vérifiables.⁷⁴ Ainsi, la communauté internationale adopte généralement une approche prohibitioniste du trafic d'organes en interdisant l'achat et la vente d'organes humains. La médecine de transplantation fonctionne donc sur la base du don d'organes volontaire et altruiste, une vision fondée sur des considérations morales et éthiques, selon laquelle la transplantation d'organes ne se justifie que s'il s'agit d'un acte de don volontaire, car dans la plupart des cas, un tel acte réunit deux personnes qui sont déjà proches.

II. L'absence de prescriptions des organisations africaines

La répression du trafic d'organes humains n'est pas une priorité des organisations africaines. En effet, en dehors des Nations unies, l'Union africaine, la CEDEAO, l'UEMOA et toutes les autres organisations sous-régionales en Afrique n'ont pas encore abordé le problème spécifique du trafic d'organes humains. Il convient plutôt de noter que les organisations régionales et sous-régionales en Afrique sont actuellement beaucoup plus axées sur les projets de réglementation visant à interdire et à punir la traite des êtres humains à

72 Il s'agit de Résolution 59/156 adoptée par l'Assemblée générale le 20 décembre 2004 visant à prévenir, combattre et punir le trafic d'organes humains et la Résolution 74/176 adoptée par l'Assemblée générale le 18 décembre 2019 visant l'amélioration de la coordination de l'action contre la traite des personnes, et des résolutions 23/2 du 16 mai 2014, 3 et 25/1 du 27 mai 2016 de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale sur la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains et la traite des personnes aux fins de prélèvement d'organes.

73 Voir la Résolution de l'Assemblée générale adoptée le 8 septembre 2017 sur le renforcement et la promotion de mesures efficaces et de la coopération internationale dans le domaine du don et de la transplantation d'organes afin de prévenir et de combattre la traite des personnes aux fins de prélèvement d'organes et le trafic d'organes humains.

74 Voir Art. 3 de la Résolution N° 71/322 sur le renforcement et la promotion de mesures efficaces et de la coopération internationale dans le domaine du don et de la transplantation d'organes afin de prévenir et de combattre la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes et le trafic d'organes humains.

des fins d'esclavage.⁷⁵ En conséquence, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit que toutes les formes d'exploitation et de dégradation des êtres humains, y compris l'esclavage, la traite, la torture physique et morale, sont interdites.⁷⁶ Ces mesures présentent toutefois l'intérêt de contribuer de façon indirecte à la répression du trafic d'organes humains. En s'attaquant à la traite des êtres humains aux fins d'esclavage et à toutes les formes d'exploitation et d'avilissement des êtres humains, la torture physique ou morale, ces instruments contribuent à la lutte contre la traite des êtres humains en interdisant les actes ciblés qui pourraient conduire au prélèvement et au trafic illégaux d'organes humains.

III. Les prescriptions du Conseil de l'Europe

En dehors de l'Afrique, le Conseil de l'Europe a adopté une Convention contre le trafic d'organes en 1997.⁷⁷ Bien que les résolutions du Conseil de l'Europe ne soient pas directement applicables, elles sont assez efficaces. En effet, d'une part, parce qu'il est difficile pour un Etat membre du Conseil de l'Europe de ne pas respecter ses obligations et, d'autre part et surtout, parce que les juges européens et nationaux utilisent ces exigences du droit international pour interpréter le droit contestable. Les principes de consentement et de non-acceptation ont déjà été établis en 1978 par la Résolution (78) du Comité des Ministres. En 1997, la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine,⁷⁸ connue sous le nom de Convention d'Oviedo, a explicitement interdit la vente d'éléments du corps humain dans son article 21. Toutefois, le texte juridique le plus important est une annexe à cette Convention, à savoir le Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, dont l'article 10 prévoit que « *Le prélèvement d'organes sur un donneur vivant peut être effectué*

75 Pour plus d'informations voir, Plan d'Action de Ouagadougou contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, tel qu'adopté par la Conférence ministérielle sur la migration et le développement, adopté à Tripoli, 22-23 novembre 2006.

76 Cf. Art. 5 phrase 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

77 Voir Conseil de l'Europe, La Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine (Convention d'Oviedo). Elle a été signée le 4 avril 1997 à Oviedo, en Espagne. Elle est entrée en vigueur le 1er décembre 1999, <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm>, accédé dernièrement le 11.10.2021.

En fait, l'Union européenne n'a pas de compétence dans le domaine du trafic d'organes ; elle s'est essentiellement concentrée - conformément à sa compétence - sur l'amélioration de l'offre. Elle se fonde sur la directive 2004/23/CE du 31 mars 2004 relative au don et à l'utilisation des tissus et cellules humains, qui couvre l'ensemble du processus. Elle a été suivie par le plan d'action du 8 décembre 2008, puis par la directive 2010/53/CE du 7 juillet 2010 relative aux normes de qualité et de sécurité des organes humains destinés à la transplantation.

78 Voir Conseil de l'Europe, Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine Oviedo (Espagne) : 4 avril 1997, <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm>, accédé dernièrement le 11.10.2021.

en faveur d'un receveur ayant avec ce donneur des relations personnelles étroites telles que définies par la loi, ou, en l'absence de telles relations, uniquement sous les conditions définies par la loi et après autorisation d'une instance indépendante appropriée. » L'article 21 de la même convention interdit que « *Le corps humain et ses parties ne doivent pas être, en tant que tels, source de profit ou d'avantages comparables.* » L'article 22 quant à lui interdit le commerce d'organes et de tissus. Cette convention complémentaire est de la plus haute importance, car la Cour européenne des droits de l'homme l'a acceptée comme référence⁷⁹ et elle a vocation à devenir un instrument universel, puisqu'elle est ouverte à la signature des Etats qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe.⁸⁰ La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, qui est entrée en vigueur le 01.03.2018, vise à prévenir et à combattre le trafic d'organes humains en prévoyant d'incriminer certains actes, de protéger les droits des victimes de crimes conformément à cette Convention, et de faciliter la coopération aux niveaux national et international dans la lutte contre la traite des êtres humains. Afin d'assurer la mise en œuvre effective de ses dispositions par les Parties, la Convention du Conseil de l'Europe prévoit un mécanisme de suivi spécifique.⁸¹

Dans le but d'assurer l'efficacité de la lutte contre le trafic d'organes au niveau international et, en particulier, d'éviter le contournement de la loi par le tourisme de transplantation, les organisations sous-régionales d'Afrique de l'Ouest gagneraient à tirer parti de la coopération existante entre elles et l'Union européenne.

C. Nécessité d'une nouvelle réglementation de lege ferenda

La lutte contre le trafic d'organes en droit béninois est certes en symbiose avec le droit international (II) mais il y a des obstacles à son efficacité (I).

79 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Girard c. France*, du 30 juin 2011, Requête N° 22590/04, Paragraphe 41.

80 Art. 34 de la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine.

81 Selon l'art 1 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains « *1. La présente Convention a pour objet : a) de prévenir et combattre la traite des êtres humains, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes ; b) de protéger les droits de la personne humaine des victimes de la traite, de concevoir un cadre complet de protection et d'assistance aux victimes et aux témoins, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que d'assurer des enquêtes et des poursuites efficaces ; c) de promouvoir la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains. 2. Afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties, la présente Convention met en place un mécanisme de suivi spécifique. »*

1. Les obstacles à une lutte efficace contre le trafic d'organes au Bénin

L'article 457 du Code pénal ne prend pas en compte la répression du tourisme de transplantation alors que dans certains pays d'Afrique de l'Ouest comme la Côte d'Ivoire,⁸² la transplantation d'organes y est déjà une réalité. Cette absence de prévision de la répression du tourisme de transplantation est un obstacle à l'efficacité de la répression du trafic d'organes au Bénin, car un béninois qui s'est rendu à l'étranger pour une transplantation d'organe sera également coupable de trafic d'organes illégal à son retour au Bénin (1). Outre l'absence d'incrimination du tourisme de transplantation, le choix de la politique pénale dans le code pénal est également un obstacle à l'efficacité des poursuites (2).

1. L'inefficacité de la répression du trafic d'organes due à la fraude à l'article 457 du Code pénal

Le tourisme de transplantation qui est en réalité un fraude à l'article 457 du Code pénal constitue l'un des obstacles à la lutte efficace contre le trafic d'organes au Bénin en raison des lacunes du droit pénal béninois. Ces lacunes favorisent le tourisme de transplantation, car l'article 457 du Code pénal qui pose l'incrimination du trafic d'organes, ne tient pas suffisamment compte de son caractère international. Le trafic d'organes combine la coercition, la corruption, la fraude, l'abus de pouvoir sur une personne vulnérable ou même l'absence de consentement dans le but d'exploiter des êtres humains. Il est indéniable que la pratique du tourisme de transplantation est favorisée dans les pays en développement tels que le Bénin, où la population est démunie, où l'exploitation des plus pauvres est une habitude et où la corruption règne ou est même inhérente aux structures de l'Etat.⁸³ Dans ce contexte, la lutte contre le trafic d'organes pourrait être inefficace. D'un point de vue de droit pénal, il faut relever que le Code pénal du Bénin n'a pas inclus le tourisme de transplantation dans le champ de la répression. Or, le trafic d'organes implique des mouvements en dehors des frontières d'un Etat, selon que le receveur et le donneur ont ou non la même origine, selon que le mouvement a lieu dans le pays du donneur ou dans le pays du receveur. Les mouvements transfrontaliers sont un facteur qui favorise le tourisme de transplantation car il est très facile pour les Béninois de se déplacer à travers les frontières des pays de l'Afrique de l'Ouest, d'autant plus que les mêmes noms de famille sont utilisés des deux côtés de la frontière ; une homonymie qui facilite les voyages et donc le tourisme de transplantation. L'absence d'incrimination du tourisme de transplantation d'organes à l'échelle africaine est donc un obstacle à une lutte efficace contre le trafic d'organes, car il est facile pour les criminels de se rendre dans un pays de la

82 Voir *Amber A. AMONKOU*, L'anesthésie-réanimation pour transplantation d'organes en Afrique subsaharienne : rêve ou réalité ?; RAMUR, Tome 18, N° 2, 2013, p. 5.

83 En comparaison, cf., *François-René PRUVOT*, Trafic d'organes et tourisme de transplantation : le point de vue du chirurgien, dans : *Le Courrier de la Transplantation*, Vol. XIV, N° 2, avril-mai-juin 2014, p. 75.

sous-région où la transplantation d'organes peut être effectuée afin d'obtenir ou de donner un organe. En effet, ces manœuvres, qui répondent pleinement aux exigences du trafic d'organes ainsi qu'aux critères du tourisme de transplantation, ne peuvent pas être retenues par le juge pénal béninois en l'état actuel du droit pénal. Les insuffisances du code pénal béninois, qui n'a pas clairement prévu la responsabilité pénale des personnes coupables de tourisme de transplantation, limitent encore plus gravement l'efficacité de la répression du trafic d'organes au Bénin, sauf à rechercher la responsabilité pénale des auteurs du trafic d'organes dans le cadre du tourisme de la transplantation sur le fondement de la fraude à la loi.

La transplantation d'organes n'est pas absente en Afrique et ce n'est pas qu'il y a un manque de compétences suffisantes en matière de médecine de transplantation.⁸⁴ Par exemple, des transplantations s'effectuent en Côte d'Ivoire depuis 2012.⁸⁵ Il est donc possible qu'un Béninois, qu'il soit donneur ou receveur d'un organe, soit tenu pour responsable du trafic d'organes à des fins de transplantation en se rendant dans un pays de la sous-région pour porter atteinte ou contourner l'article 457 du Code pénal. La question est de savoir s'il est approprié et juste de punir le tourisme de transplantation en mettant en œuvre le mécanisme de la fraude à la loi en matière de trafic d'organes. Si l'on considère la fraude à la loi comme la manipulation intentionnelle des conditions d'application de la loi, une manipulation visant à contourner le droit national, la fraude à la loi a un aspect subjectif, puisque la substance de la fraude réside dans l'intention de violer la loi, avec la particularité de se cacher derrière elle, par une manipulation habile de la règle de droit, il y a donc quelque chose de « *malveillant* » dans le comportement, puisque l'auteur poursuit un objectif contraire à l'ordre social.⁸⁶ Cette violation subjective de la loi provoque naturellement un réflexe répressif selon la maxime *fraus omnia corripuit*. Il est opportun et juste de sanctionner au Bénin la fraude à la loi, compte tenu du principe selon lequel le corps humain ne saurait être l'objet de commerce,⁸⁷ du principe de territorialité consacré par l'article 10 du Code pénal qui prévoit que la loi pénale s'applique aux infractions commises sur le territoire de la République du Bénin,⁸⁸ et du principe de droit international

84 Voir *Amber A. AMONKOU*, L'anesthésie-réanimation pour transplantation d'organes en Afrique subsaharienne : rêve ou réalité ?, *op.cit.*, p. 5.

85 Elle est initiée par l'équipe de néphrologues et se limite à une transplantation de rein. Il s'agit principalement de transplantations provenant de donneurs vivants. Dans ce sens, voir *Amber A. AMONKOU*, L'anesthésie-réanimation pour transplantation d'organes en Afrique subsaharienne : rêve ou réalité ?, p. 5.

86 Voir *Eckart BRÖDERMAN*, *Joachim ROENGARTEN*, *Katharina KLINGEL*, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 8^{ème} éd., 2019, p. 62 et s. ; *La Pradelle GERAUD (de)*, La fraude à la loi, dans : Travaux du Comité français de droit international privé, N°32-34, 1974, p. 117 et s.

87 Art. 8 et 15 de la Loi N° 90-32 du 11 Décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin. ; Art. 457, 458 et 459 du Code pénal ; Art. 1128 du Code civil.

88 Selon l'Art. 10 du Code pénal, « *La loi pénale est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République du Bénin. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République du Bénin dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire.* »

qui prévoit que la loi étrangère est inefficace en cas d'intention frauduleuse.⁸⁹ Toutefois, la répression de la fraude à la loi n'occulte pas la répression du trafic d'organes, c'est-à-dire la réclusion criminelle de dix (10) à vingt (20) ans pour toute personne qui s'est livrée ou a participé à une transaction illégale dans le but de prélever ou de transférer des organes ou des os humains, car la fraude se distingue de la violation de la loi. Ainsi, en incriminant le tourisme de transplantation, le législateur pourrait décider de l'élèver au niveau de crime tel que le trafic d'organes humains, ce qui pourrait conduire à une combinaison de crimes.⁹⁰ Pour éviter d'aggraver la sanction, il est plus raisonnable d'envisager de punir le tourisme de transplantation comme une fraude à la loi et d'adopter des règles minimales au niveau continental ou sous-régional pour lutter contre le trafic d'organes et le tourisme de transplantation, puisque le Bénin est membre de toutes les organisations régionales africaines. Le Bénin est membre de toutes les organisations régionales africaines. Ces organisations doivent réagir pour fournir aux Etats le cadre communautaire nécessaire et utile à la lutte contre le trafic d'organes afin d'éviter le contournement de la loi.

2. L'inefficacité de la lutte contre le trafic d'organes due à la politique pénale

Les choix de politiques criminelles effectués par le législateur dans la loi N° 2018-16 portant Code pénal posent la question de savoir si la politique pénale dans le domaine de la lutte contre le trafic d'organes ne risque pas de compromettre l'efficacité de la répression de ce phénomène. Cela soulève la question des conflits en matière de politique pénale, qui ne sont pas faciles à déchiffrer si l'on se limite à la lecture du texte de loi. L'objectif de la politique criminelle est de lutter contre la criminalité par les moyens et les procédures

⁸⁹ En comparaison voir, *Kai AMBOS*, Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe, 4. éd., C. H. Beck, München, 2018, p. 27 et s.; *Bernard AUDIT, Louis D'AVOUT*, Droit international privé, 7^{me} Edition, Economica, 2013, p. 266; *Eckart BRÖDERMAN, Joachim ROSENGARTEN, Katharina KLINGEL*, Internationales Privat-und Zivilverfahrensrecht, *op.cit.*, p. 62.

⁹⁰ D'après l'Art. 71 Code pénal « *Il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction.* » ; Art. 72 Code pénal « *Lorsque, à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée. Toutefois, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé.* »

Chaque peine prononcée est réputée commune aux infractions en concours dans la limite du maximum légal applicable à chacune d'entre elles. » et Art. 74 « *Pour l'application des deux articles précédents, les peines privatives de liberté sont de même nature et toute peine privative de liberté est confondue avec une peine perpétuelle.* »

Il est tenu compte, s'il y a lieu, de l'état de récidive.

Lorsque la réclusion criminelle à perpétuité, encourue pour l'une ou plusieurs des infractions en concours n'a pas été prononcée, le maximum légal est fixé à trente (30) ans de réclusion criminelle. »

du droit pénal ou, plus généralement, du système de justice pénale. Toutefois, il n'est pas permis de limiter la politique de justice pénale au droit pénal positif.⁹¹

Le concept de politique pénale est attribué au juriste allemand *Paul Johann Anselm von Feuerbach*.⁹² La politique criminelle consiste en une politique publique fondée sur une philosophie pénale qui définit les stratégies que l'Etat met en œuvre dans sa fonction souveraine de répression du phénomène de la criminalité. Elle repose sur une approche interdisciplinaire qui va bien au-delà du droit pénal.⁹³ La politique criminelle se fonde sur l'observation de l'état de la criminalité et sur une connaissance approfondie des causes, des méthodes et des effets de la criminalité, de la délinquance et de la récidive.⁹⁴ Les causes de la criminalité et de la délinquance en général, et du trafic d'organes humains en particulier au Bénin, sont de nature socio-économique et entraînent des problèmes de désocialisation, surtout chez les jeunes, car ceux-ci ne voient finalement pas d'autre choix que de participer à la commission de crimes, en particulier le trafic illégal d'organes. Toutefois, l'objectif de la politique criminelle est de lutter contre la criminalité par des mesures de justice pénale afin de réduire le nombre d'infractions pénales.⁹⁵ Une approche globale de la politique pénale implique également que les autorités béninoises, en matière de prévention, élaborent des stratégies et des moyens pour assurer l'insertion professionnelle et la sécurité sociale des jeunes afin d'éviter qu'ils n'adoptent des comportements déviants. En ce qui concerne le trafic d'organes, la question se pose quant au choix des moyens de lutte et de répression du crime de trafic d'organes. Actuellement, au Bénin, compte tenu des choix effectués dans le cadre de la loi N° 2018-16 portant Code pénal, on constate que la politique pénale donne la priorité à la criminalité économique. La question du trafic d'organes apparaît comme une préoccupation de second plan dans le système de justice pénale béninois.

Toute société humaine s'impose des normes, qui se traduisent en normes juridiques, qui prennent généralement une forme définie et s'organisent d'elles-mêmes. Cette organisation,

91 *Eloi Yao KOUAKOU*, Les choix de politique criminelle dans le code pénal ivoirien, Editions A. Pédone, Archives de politique criminelle, 2005, Vol.1 N° 27, p. 202.

92 *Paul Johann Anselm von FEUERBACH*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, Gießen, 1801; *Helmut FRISTER*, Strafrecht allgemeiner Teil, 6. éd., C.H. Beck, München, 2013, p. 21.

93 *Marc ANCEL*, La défense sociale nouvelle, 3^{ème} éd., Revue internationale de droit comparé, Vol. 34 N° 2, Avril-juin 1982, pp. 445 et s.

94 Il faut dire que la politique pénale d'un pays s'inscrit dans une philosophie du crime à partir de laquelle elle contribue à la prévention ; elle définit, met en œuvre et évalue un cadre juridique, une méthode d'organisation et des stratégies pénales pour atteindre les objectifs fixés par l'autorité politique dans le cadre de l'Etat de droit. La science et l'art constituent l'objectif pratique de la politique en matière de justice pénale pour permettre la meilleure formulation possible de ces règles positives et fournir une orientation tant au législateur chargé de la rédaction de la loi qu'au juge chargé de l'application de la loi ou à l'administration pénitentiaire chargée de mettre en œuvre la décision de la loi pénale. Voir dans ce sens, *Marc ANCEL*, La Défense sociale nouvelle. Un mouvement de politique criminelle humaniste, éditions CUJAS, Paris, 1981, p. 19.

95 *Baratta ALESSANDRO*, Droits de l'Homme et politique criminelle, Déviance et société. 1999, Vol. 23, N° 3. p. 239.

même sous sa forme la plus stable et la plus précise, se distingue dans son aspect répressif par une augmentation quantitative et qualitative des peines⁹⁶, car la vie de la société ne peut s'étendre à un point sans que la vie du droit ne s'étende à elle en même temps et dans la même relation.⁹⁷ Ce n'est pas un hasard si la politique pénale du législateur béninois s'inscrit dans une sorte de « *relation passionnelle avec les sanctions pénales* ».

On peut se demander si le fait d'opter pour une menace de sanction sévère, comme c'est le cas pour la sanction du trafic illégal d'organes, est suffisant pour obtenir des effets préventifs efficaces. En effet, les sanctions pénales, quelle que soit leur nature, ont toutes la même fonction, à savoir assurer un respect suffisant des normes nécessaires au fonctionnement de la communauté et à la cohésion et entre les membres d'une communauté donnée. Leur rôle est de prévenir certaines manifestations de non-respect des normes établies dans une communauté. Les autorités fixent des priorités pour la lutte contre la criminalité en mobilisant des ressources pour des objectifs priorisés selon un critère de gravité ou d'opportunité, qui sont tous des choix politiques.⁹⁸ Cependant, dans le contexte béninois, les décisions du législateur en matière de lutte contre le trafic d'organes jettent un doute sur l'efficacité de la répression.

Dans la lutte contre le trafic d'organes, le système béninois ne recherche pas explicitement l'authenticité culturelle ou la préservation des traditions. L'objectif principal était de mettre le droit pénal en conformité avec les exigences d'un Etat moderne qui protège ses citoyens, mais sans inverser la tendance qui caractérise presque tous les systèmes de justice pénale africains, à savoir la répression.⁹⁹ C'est là la faiblesse philosophique de la politique pénale conduisant à l'échec de la lutte contre le trafic d'organes. En effet, la politique pénale du Bénin est un obstacle à l'efficacité de la lutte contre le trafic d'organes, car elle implique le renforcement de la répression pénale autour de valeurs essentielles de la vie communautaire. Cependant, la lutte contre le trafic d'organes n'est pas une priorité alors qu'avec le nombre croissant de patients en attente d'une transplantation d'organes dans les hôpitaux universitaires, le trafic d'organes pourrait devenir une réalité au Bénin. En effet, le trafic illégal d'organes, ne fait pas partie des priorités d'action fixées par les autorités. Actuellement, comme nous l'avons déjà indiqué, la protection de l'ordre public économique semble être plus importante pour le législateur que la protection des individus et de leurs biens. Cette insistance sur la protection de l'ordre public économique trouve son expression dans le fait que le législateur s'oppose au crime de trafic d'organes uniquement par le biais de l'incrimination du trafic d'organes, mais le classe de manière inappropriée dans des catégories telles que la sorcellerie et la charlatanerie. En raison du fait qu'elle

96 Cf. *Baratta ALESSANDRO*, Droits de l'Homme et politique criminelle, *op.cit.*, p. 241.

97 Dans ce sens cf., *Eloi Yao KOUAKOU*, Les choix de politique criminelle dans le code pénal ivoirien, *op.cit.*, p. 210.

98 Voir *Jean JEAN-PAUL*, « I. La conception de la politique criminelle », dans : *Jean JEAN-PAUL* (Ed.), *Le système pénal. La Découverte*, Repères, Paris, 2008, p. 13 et s.

99 Voir *Eloi Yao KOUAKOU*, Les choix de politique criminelle dans le code pénal ivoirien, *op.cit.*, p. 202.

n'est pas une priorité de la politique pénale du Bénin, l'infraction de trafic d'organes aura du mal à atteindre les tribunaux. Pour que la lutte contre le trafic d'organes soit efficace, le Bénin doit s'engager à garantir l'autonomie et la centralité des droits fondamentaux concernés en révisant son approche de politique pénale.

Pour que la lutte contre le trafic d'organes soit efficace, le Bénin doit s'engager à garantir l'autonomie et la centralité des droits fondamentaux concernés en révisant son approche de politique pénale. Une politique de justice sociale et d'égalité, des processus d'incrimination avec l'intervention du système de justice pénale, ne peuvent avoir que des effets positifs sur le contrôle de cette criminalité. Des efforts encore plus importants devraient être déployés pour lutter contre le crime de trafic d'organes avec le principe de l'inviolabilité de la personne humaine comme expression de la garantie positive de la personne.

II. Symbiose du droit béninois avec le droit international

Dans le domaine du trafic d'organes, la loi béninoise est conforme au droit international dans la mesure où elle interdit le trafic illégal d'organes humains. En effet, le Bénin, comme la majorité des Etats du monde, rejette toute forme de commercialisation des organes humains. Ce rejet est conforme aux règles éthiques dont les origines remontent au Code de Nuremberg de 1947, selon lequel le fondement de l'éthique médicale repose sur les principes du consentement, de l'altruisme et de la finalité médicale.¹⁰⁰ Le besoin du patient ne justifie pas que le médecin obtienne un organe ou un tissu de manière illégale ou non éthique, et le médecin a la responsabilité personnelle de s'assurer que l'organe à transplanter a été obtenu de manière légale et éthique.

Ainsi, conformément au droit international, la législation béninoise interdit le trafic d'organes ou de tissus humains à des fins de transplantation. Mais le caractère altruiste ne ressort pas de la disposition de l'article 457 du Code pénal qui s'éloigne des principes du code de Nuremberg en ce qu'il sanctionne seulement de la réclusion criminelle à temps de dix (10) ans à vingt (20) ans, quiconque s'est livré ou a participé à une transaction illicite ayant pour objet le prélèvement ou la cession d'organes ou d'ossements humains. Or, toute incitation financière porte atteinte au caractère volontaire et altruiste de la décision de faire don d'un organe ou d'un tissu et, en outre, l'accès aux soins médicaux nécessaires sur la base de la capacité de payer est incompatible avec les principes de justice. Comme le droit de sanctionner relève de la compétence exclusive des Etats nationaux, la lutte contre le trafic d'organes humains est conforme à l'objectif de coexistence pacifique entre les citoyens et à la protection stricte des intérêts juridiques dans le cadre du droit pénal.

100 Voir *Association médicale mondiale*, Prise de position de l'AMM sur le don et la transplantation d'organes humains 14. Oktober 2006, <http://www.wma.net/>, accédé dernièrement le 11.10.2021; *Thomas GUTMANN, Ulrich SCHROTH*, Organlebendspende in Europa, Rechtliche Regelungsmodelle, ethische Diskussion und praktische Dynamik, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2002, pp. 83 et s.

Cependant, l'ambiguïté de la loi N° 2018-16 portant Code pénal en République du Bénin et le système d'infractions peu convaincant restent problématiques. Le législateur béninois devra mieux adapter sa législation à l'évolution du droit international afin d'assurer une protection efficace des citoyens contre cette forme de criminalité.

La situation juridique concernant le don d'organes, en particulier, semble être préoccupante. Les Béninois sont réticents à donner leurs organes de leur vivant en raison des contraintes sociologiques. Dans cette situation, il devrait être possible d'atténuer les problèmes par le *don post-mortem*. Le fait est, cependant, que les populations d'Afrique subsaharienne attachent généralement de l'importance à l'enterrement complet de leurs restes.

Toutefois, cette situation n'est pas limitée au Bénin ou aux pays africains. La résistance au don d'organes peut également être observée dans d'autres pays, notamment en Europe. Afin de surmonter cette résistance, les pays européens développent une politique de communication pour décider si les citoyens doivent faire don de leurs organes, en partie combinée avec la solution dite de la contradiction,¹⁰¹ qui fait l'objet de discussions controversées.¹⁰² Selon la solution dite de l'objection, le prélèvement d'organes sur le défunt devrait toujours être autorisé si le médecin n'a pas connaissance d'une déclaration de volonté négative du défunt contre l'intervention sous la forme d'un refus écrit, par exemple dans les papiers d'identité (ou, si nécessaire, à bref délai également ailleurs). En l'absence de toute déclaration, le consentement du défunt est généralement présumé.¹⁰³ Les parents et leur volonté n'ont aucune importance. Dans cette solution, le critère décisif

101 Pour plus d'informations, *Robin CREMER*, Prélèvement d'organes ; peut-on se passer d'un dialogue avec les proches ? Questions éthiques et juridiques au sujet des évolutions législatives concernant les prélèvements d'organes chez les personnes décédées votées à l'Assemblée nationale, Espace Éthique Hospitalier et Universitaire de Lille EEHU, p. 2 et s., www.eehu-lille.fr , accédé dernièrement le 13.04.2020 ; *Gerfried W. HUNOLD*, Organtransplantation in ethischer Sicht, dans : Organentnahme und Transplantation im Spannungsfeld zwischen Ethik und Gesetz, Expertentagung Dokumentation, LpB Baden-Württemberg, Bad Urach/ Stuttgart, Juni 1997, p. 29 et s.

102 Pour en savoir plus, cf., *Gerhard DANNECKER*, *Monika GÖRTZ-LEIBLE*, Die rechtliche und rechtspolitische Situation im Bereich von Transplantation und Sektion, dans: Organentnahme und Transplantation im Spannungsfeld zwischen Ethik und Gesetz, Expertentagung Dokumentation, LpB Baden-Württemberg, Bad Urach/ Stuttgart, Juni 1997, p.73; *Horst HÄCKEL*, Organtransplantation am Fallbeispiel Österreich, dans: Organentnahme und Transplantation im Spannungsfeld zwischen Ethik und Gesetz, Expertentagung Dokumentation, LpB Baden-Württemberg, Bad Urach/ Stuttgart, Juni 1997, pp. 39 et s.; *Kottler BERND*, Organspende aus Sicht der intensive Medizin, dans: Organentnahme und Transplantation im Spannungsfeld zwischen Ethik und Gesetz, Expertentagung Dokumentation, LpB Baden-Württemberg, Bad Urach/ Stuttgart, Juni 1997, pp. 47 et s.; *Angstwurm HEINZ*, Ärztliche Aussage als rechtliche und politische Frage, dans: Organentnahme und Transplantation im Spannungsfeld zwischen Ethik und Gesetz, Expertentagung Dokumentation, LpB Baden-Württemberg, Bad Urach/ Stuttgart, Juni 1997, pp. 51 et s.

103 Pour plus d'informations voir, *Gerhard DANNECKER*, *Monika GÖRTZ-LEIBLE*, Die rechtliche und rechtspolitische Situation im Bereich von Transplantation und Sektion, *op.cit.*, p. 73; *Gerfried W HUNOLD*, Organtransplantation in ethischer Sicht, *op.cit.*, p. 29 et s.; *Horst HÄCKEL*, Organtransplantation am Fallbeispiel Österreich, *op.cit.*, p. 39 et s.; *Kottler BERND*, Organspen-

pour l'illégalité de l'intervention n'est pas le fait de l'objection du défunt, mais seulement la connaissance de cette objection par le médecin.¹⁰⁴ Cela signifie que pour trouver une solution au don d'organes, au lieu de supprimer sans discernement toutes les formes de don d'organes, le Bénin ferait mieux de promouvoir une forme de prélèvement juste après la mort. Comme les morts cérébrales sont fréquentes dans les unités de soins intensifs, les personnes concernées sont des donneurs d'organes potentiels. Par exemple, la législation de la Côte d'Ivoire n'autorise pas le prélèvement sur les personnes en état de mort cérébrale, sauf si elles ont exprimé la volonté de faire don d'un organe de leur vivant contenu dans un acte notarié déposé au Procureur de la République.¹⁰⁵ C'est le contraire dans la législation européenne, qui cherche en partie à introduire un consentement présumé.¹⁰⁶

Il est nécessaire que des pays comme le Bénin trouvent un cadre pour la transplantation et l'obtention d'organes. La Côte d'Ivoire est certainement un pionnier dans la réglementation et la mise en œuvre de la transplantation d'organes humains en Afrique de l'Ouest, mais le législateur ivoirien reste réticent. Sur la base de l'expérience ivoirienne, le Bénin devrait réglementer en principe le don et la transplantation d'organes humains à des fins thérapeutiques ou scientifiques. Cependant, il ne serait pas logique que le Bénin opte pour la solution dite de contradiction en cas de mort cérébrale. Il est manifestement absurde de fonder une pratique socialement utile sur le consentement d'une personne décédée. La présomption de consentement de la personne en état de mort cérébrale reflète l'argument selon lequel le bien-être des vivants doit primer sur celui des morts, et que le souci premier est celui des vies qui peuvent être sauvées. Mais argumenter en ce sens, c'est abandonner le cadre du don pour le prélèvement d'organes et considérer, par exemple, qu'il s'agit d'une obligation de solidarité, voire d'une taxe,¹⁰⁷ car le don se définit non seulement par la gratuité, mais aussi par la liberté de donner ou de ne pas donner, et par le choix de donner plutôt que de vendre,

de aus Sicht der intensive Medizin, *op.cit.*, p. 47 et s.; *Angstwurm HEINZ*, Ärztliche Aussage als rechtliche und politische Frage, *op.cit.*, p. 51 et s.

104 Cf. *Josef Georg ZIEGLER*, Organübertragung, medizinische, moraltheologische und juristische Aspekte, dans: *ZIEGLER Josef Georg* (Ed.), *Organverpflanzung*, medizinische, rechtliche und ethische Probleme, Patmos Verlag, Düsseldorf, 1977, p. 107.

105 D'après l'Art. 21 de la Loi N° 93- 672 du 9 aout 1993, relative aux substances thérapeutique d'origine humaine « *Des prélèvements peuvent être effectués à des fins thérapeutiques ou scientifiques sur le cadavre d'une personne qui aura fait expressément connaître son accord* ». Le Décret N° 2012-18 vom 18. Januar 2012, relatif aux substances thérapeutiques d'origine humaine autres que le sang visant application de la Loi N° 93- 672 du 9 aout 1993 vient préciser les sanctions et la procédure à suivre.

106 *Amber A. AMONKOU*, L'anesthésie-réanimation pour transplantation d'organes en Afrique sub-saharienne : rêve ou réalité ?, *op.cit.* p. 5.

107 *John HARRIS*, Organ procurement: dead interests, living needs, *Journal of Medical Ethics*, 2003, Vol. 29, N°3, pp. 130 et s. ; *François DAGOGNET*, Questions interdites, Seuil, Paris, 2002, pp. 122 et s. ; *Valérie GATEAU*, Pour une philosophie du don d'organes, Paris, Vrin. 2009 a, « *The Ethics of Organ Salvaging on Deceased Persons* », *Health Care Ethics Committee Forum*, – 2009, vol. 2, N° 21, p. 135 et s. ; *Erika BÜHLER*, Ethische Standards für die Beratung von vorgeburtlichen Untersuchungen, *Bioethica Forum*, Vol. 35, N°3, 2001, p. 8 et s.

d'échanger, de prêter, etc.¹⁰⁸ Derrière le don fondé sur la présomption de consentement de la personne en état de mort cérébrale se cache un système basé sur le don au sens littéral, plutôt que sur une logique rationnelle visant à maximiser la réception d'un bénéfice de valeur incontestable.¹⁰⁹ Par conséquent, la présomption de consentement est une pratique hypocrite basée sur « *le vocabulaire du don* », car la présomption de consentement en cas de mort cérébrale n'a pas pour but de définir les moyens par lesquels une personne peut donner ses organes, mais les moyens dont dispose l'Etat pour prélever des organes sur une personne décédée. Un consentement présumé n'est donc pas un consentement. Toutefois, sans consentement, le prélèvement d'organes ne peut être considéré comme le résultat d'un don, mais plutôt comme le résultat d'une appropriation d'organes par l'Etat, une appropriation qui pourrait progressivement devenir une nationalisation des organes.¹¹⁰

Conjecturer, c'est prendre quelque chose pour probable, penser comme probable, croire quelque chose par hypothèse. Mais aussi, de saisir avant le bon moment, de croire un fait non encore observé comme vrai.¹¹¹ On suppose que les décisions des assemblées sont l'expression de la volonté générale, mais que sait le général des subtilités de la bioéthique ? Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu.¹¹² Le fait connu ici est la mort. C'est aussi le refus non exprimé. Comment déterminer que le défunt était d'accord ? Si la loi suppose un consentement présumé face à celui qui n'a rien dit, comment peut-on extraire du silence du *de cuius* le consentement au prélèvement d'organes ? Le silence est-il une expression de volonté ? La possibilité d'accepter le consentement de la personne en état de mort cérébrale comporte donc un risque d'abus, car elle place la volonté de l'Etat au-dessus de la liberté de la personne décédée, dont l'organe est automatiquement prélevé parce qu'un médecin a décidé qu'il devait l'être. Cela entraînerait des abus de la part des médecins.¹¹³ Cependant, c'est précisément

108 Valérie GATEAU, La gratuité dans le cadre du don d'organes, *La Découverte*, Revue du MAUSS, 2010, Vol.1, N° 35, p. 467. ; Alain CAILLE, Jacques T. GODBOURG, *L'esprit du don*, La Découverte, Paris, 2007, p. 353. ; Dominique THOUVENIN, *Don et ou prélèvements d'organes*, Sciences sociales et santé, 1997, vol. 15, N° 1, pp. 75 et s. ; Robert M. VEATCH, *Transplantation Ethics*, « WHY liberals should accept financial incentives for organ procurement », *Kennedy Institute of Ethics Journal*, Georgetown University Press, 2003, vol. 13, N° 1, pp. 19 et s. ; Mathilde ZELANY, *Donner de soi*, Esprit, janvier 2008, pp. 64 et s.

109 Patrick PHARO, *Introduction, justice et respect*, Sciences sociales et santé, vol. 15, N° 1, pp. 9 et s.

110 François DAGOGNET, *Questions interdites*, Paris, Seuil, 2002, *op.cit.*, p. 122 et s. ; François BEAUFILS, Anne-Sophie GINON, Thierry de ROCHEGONDE, *Le prélèvement d'organes : donner voix au consentement*, Esprit, 2007, N° 336, pp. 96 et s. ; Pierre BOURDIEU, *Raisons pratiques*, Paris, 1994, Seuil, p. 256.

111 Elisabeth LEPRESLE, *Le consentement présumé du donneur, un paradoxe du langage*, ERES, Essaim, 2006, Vol.2, N° 17, p. 179.

112 Cf., Art. 1349 du Code civil.

113 Cf, Solveig Lena HANSEN, Silke SCHICKTANZ, *Ethical Challenges of Organ Transplantation*, 2021, *op.cit.*, p. 320; Gerhard DANNECKER, Monika GÖRTZ-LEIBLE, *Die rechtliche und rechtspolitische Situation im Bereich von Transplantation und Sektion*, *op.cit.*, p. 73; Gerfried

la crainte d'une utilisation abusive, c'est-à-dire d'un prélèvement d'organes non autorisé, qui continue à inquiéter le public. Même s'il existe un intérêt compréhensible de la part des médecins et des greffés à éviter les sanctions pénales, ces sanctions seraient néanmoins de nature à renforcer la confiance du public dans le respect des limites de la transplantation d'organes.

III. Nécessité réforme législative

La loi N° 2010-40 du 8 décembre 2010 portant Code d'éthique et de déontologie pour la recherche en santé en République du Bénin permet le prélèvement d'organes sur une personne décédée à des fins de recherche. A cet effet, l'article 8 de la loi N° 2010-40 prévoit que « *La recherche clinique et/ou la recherche biomédicale ne peut s'effectuer sur une personne en état de mort cérébrale qu'avec son consentement ou celui de sa famille, préalablement exprimé par écrit* ». Dans la mesure où la recherche clinique ou biomédicale sur les personnes en état de mort cérébrale est autorisée, le prélèvement d'organes sur des personnes en état de mort cérébrale à des fins de transplantation ne devrait plus poser de problème. En ce qui concerne l'article 8 de la loi N° 2010-40, la cohérence de la législation exige que l'interdiction prévue à l'article 457 du Code pénal soit atténuée. Selon les dispositions du Code d'éthique et de déontologie pour la recherche en santé en République du Bénin, le prélèvement d'organes après la mort est autorisé dans le cadre de diagnostics¹¹⁴ de tests ou d'expériences organisés et réalisés directement sur l'être humain en vue de développer les connaissances médicales et pharmaceutiques ; il n'est pas destiné à des fins thérapeutiques. Cette autorisation rend discutable l'interdiction de l'art. 457 du Code pénal, car le législateur, qui a autorisé les prélèvements *post-mortem* à des fins de recherche, peut également autoriser les prélèvements à des fins thérapeutiques dans le but de sauver des vies humaines. Il apparaît alors impérieux de réviser la formulation de l'article 457 du Code pénal (1). Aussi, au regard des besoins d'organes dans les centres hospitaliers, il est nécessaire d'adapter la lutte contre le trafic d'organes à la réalité béninoise (3) en s'inspirant de l'expérience étrangère (2).

1. Une impérieuse révision de l'article 457 du Code pénal

Tel que déjà expliqué (voir ci-dessus, 2.1, 2.2.), le trafic d'organes humains ou la cession d'organes à titre gratuit ou onéreux est interdit au Bénin en vertu de l'article 457 du Code pénal. En vertu de la loi béninoise, l'acte de cession de son propre organe à une personne

W. HUNOLD, Organtransplantation in ethischer Sicht, *op.cit.*, pp. 29 et s; Horst HÄCKEL, Organtransplantation am Fallbeispiel Österreich, *op.cit.*, pp. 39 et s.; Kottler BERND, Organspende aus Sicht der intensive Medizin, *op.cit.*, pp. 47 et s.; Angstwurm HEINZ, Ärztliche Aussage als rechtliche und politische Frage, *op.cit.*, pp. 51 et s.

114 Voir Art. 6, 12, 13 de la loi N° 2010-40 du 8 décembre 2010 portant Code d'éthique et de déontologie de la recherche en santé en République du Bénin.

malade, qui vise à protéger la vie humaine, ne peut pas être effectué. À cet égard, il est urgent de réviser en vue de clarifier la loi N° 2018-16 portant Code pénal en République du Bénin qui interdit uniquement les transactions à titre onéreux, ou d'adopter une loi spéciale sur la répression du trafic et le don des organes humains pour permettre le don sans contre-partie. Cette loi permettra de préciser les conditions de prélèvement et définira les conditions requises pour qualifier une transaction ayant pour objet le prélèvement ou la cession d'organes d'illicite.

La situation juridique actuelle est insatisfaisante parce que la protection générale du caractère sacré et de l'inviolabilité du corps humain prévue par la Constitution ne signifie pas que les dons d'organes non rémunérés sont inadmissibles. Le législateur peut décider d'autoriser le don d'organes *post-mortem*, en invoquant l'obligation de protéger la vie humaine, et limiter l'infraction pénale en conséquence. Seules les mesures prises sans la volonté du donneur et le trafic d'organes contre rémunération devraient être incriminées et réprimées. Le législateur devrait supprimer le flou du droit pénal, résultant de l'absence d'une norme spécifique. Toutefois, les exigences relatives au consentement au don vivant et au prélèvement d'organes sur une personne décédée doivent être soumises à des conditions strictes afin de contenir le risque de violation du principe de non-disponibilité du corps.

Toutefois, le consentement du défunt ne doit pas pouvoir être remplacé par celui d'une personne proche, même s'il s'agit d'un membre de la famille. Il ne faut pas non plus introduire une solution d'opposition dans laquelle le consentement est présumé et où il n'y a qu'un droit d'opposition.

2. S'inspirer de l'expérience étrangère

En Allemagne, le prélèvement d'organes sur des personnes décédées à des fins thérapeutiques est possible, mais il n'y a pas de présomption de consentement.¹¹⁵ Le prélèvement d'organes à des fins thérapeutiques ne peut donc pas être effectué sans le consentement du défunt de son vivant. Une distinction est faite entre le don vivant et le don *post-mortem*. Les personnes qui peuvent consentir au prélèvement d'organes doivent être majeures. Il est donc nécessaire d'identifier d'abord les donneurs potentiels avant d'identifier l'auteur du consentement.¹¹⁶

Dans l'Union européenne, les Etats restent libres de désigner des donneurs vivants potentiels, tandis que les Etats-Unis ont développé la pratique du don d'organes entre donneurs vivants. Les Etats-Unis sont moins réticents que les Etats membres de l'UE à définir les donneurs potentiels. L'Union européenne demande que la priorité soit accordée

115 Cf., § 3 (2.1.) TPG.

116 La directive européenne ne contient pas d'informations sur ce point, probablement parce que l'Union tient compte des normes fixées par le Conseil de l'Europe. Voir l'exposé des motifs (19) de la directive du 7 juillet 2010, il est fait référence à la Convention biomédicale.

aux dons de personnes décédées par rapport aux dons de personnes vivantes.¹¹⁷ Le don d'organes entre vivants, qui est particulièrement encouragé aux États-Unis, peut se faire de trois manières : Le don à un membre de la famille ou à un ami proche, le don sans désignation du receveur pour lequel l'organe est attribué selon la liste d'attente, et enfin le don à une personne spécifique avec laquelle le donneur n'a aucun lien a priori.¹¹⁸ Toutefois, il convient de noter que le don vivant, en raison de sa complémentarité avec le don d'organes provenant de donneurs décédés, est un moyen d'améliorer la disponibilité des organes pour la transplantation.

3. La nécessité d'adapter la lutte contre le trafic d'organes à la réalité béninoise

L'incrimination du trafic d'organes est certainement un grand pas en avant dans la législation. Cependant, l'incrimination générale de toute transplantation d'organe ignore qu'il existe un besoin croissant de transplantations d'organes au Bénin. La formulation large de l'article 457 du Code pénal, qui interdit tout prélèvement ou transfert d'organes humains à quelque fin que ce soit, y compris à des fins thérapeutiques, nie la nécessité médicale de la transplantation d'organes et, contredit les avancées contenues dans la Loi N° 2010-40 du 08 décembre 2010 portant Code d'éthique et de déontologie pour la recherche en santé en République du Bénin.

Cependant, des transplantations d'organes sont nécessaires en cas de prise incontrôlée de médicaments ou en cas de surdose due à des prescriptions médicales. Le risque de surdose existe au Bénin, principalement en raison de ce que les médecins ont souvent recours à la combinaison de plusieurs médicaments pour une même maladie, dont la combinaison peut entraîner une surdose. À titre d'exemple, on peut citer le paracétamol, qui est utilisé dans 200 médicaments : l'administration de paracétamol aux doses quotidiennes recommandées ne pose aucun problème. La molécule est métabolisée et excrétée par le foie. Cependant, lorsque ce médicament est consommé en excès, un métabolisme est initié et secrète un intermédiaire toxique qui s'accumule dans le foie et conduit à la destruction des cellules hépatiques.¹¹⁹ Au-dessus de 10g, le paracétamol devient toxique et peut entraîner la destruction du foie et, comme le foie est vital, la nécessité d'une greffe apparaît. Il existe de nombreux cas de ce genre à la CNHU de Cotonou, où de nombreux patients attendent désespérément un donneur d'organes.

117 A cette fin, le Parlement européen souligne que « *les dons de donneurs vivants devraient être considérés comme subsidiaires aux dons post-mortem (...)* » ; Proposition de résolution du Parlement européen dans le rapport sur la communication de la Commission intitulée « Plan d'action sur le don et la transplantation d'organes (2009-2015) : renforcer la coopération entre les États membres », sur laquelle rapport d'Andres Perello Rodriguez, 26 mars 2010, point 22.

118 Cf., Robert D., *TRUOG, Are Organs Personal Property or a Societal Resource?*, in: The American Journal of Bioethics, July, August 2005, Volume 5, N° 4, p. 14.

119 Voir *France Infos*, Paracétamol, quels bienfaits et quels dangers ?, https://www.francetvinfo.fr/sante/medicament/tout-savoir-sur-le-paracetamol-et-ses-dangers_2847119.html, accédé dernièrement le 11.08.2019.

Il s'agit d'un problème de santé publique. Le législateur est appelé à tenir compte des évolutions de la médecine et à réglementer les conditions et les limites de la transplantation. L'indisponibilité du corps humain n'est pas un principe inviolable. L'indisponibilité des organes, qui est liée à la dignité humaine, se trouve dans l'article 8 de la Constitution béninoise et dans l'article 1128 du Code civil, selon lequel on ne peut pas disposer de son corps en décidant de vendre ou donner tout ou partie de celui-ci. Toutefois, dans les conditions fixées par la loi, il est permis de donner du sang en dehors d'un cadre commercial, par exemple, à condition que le consentement soit donné. Elle tient compte de l'autonomie de l'individu. Le consentement est donc suffisant, comme le montre le don de sang, pour justifier de telles interventions chirurgicales. Il devrait en être de même pour le prélèvement d'organes à des fins thérapeutiques.

Contrairement à la tendance législative mondiale actuelle qui consiste à interdire catégoriquement la seule vente d'organes humains et à réglementer les conditions de la pratique du don d'organes à des fins thérapeutiques dans les normes dites bioéthiques, la législation béninoise, comme expliqué, interdit à la fois le don gratuit et la vente d'organes humains. Le choix du législateur béninois est en effet compréhensible. Elle vise sans aucun doute à éviter les atteintes à la protection et au respect de l'indisponibilité du corps humain. Toutefois, même si le choix des législateurs béninois est conforme à l'article 8 de la Constitution, il n'est pas conforme à la tendance législative actuelle et devrait être révisé pour légaliser le don et le prélèvement d'organes humains à des fins thérapeutiques, car il existe une demande évidente d'organes à des fins de transplantation au Bénin. On en veut pour preuve le nombre croissant de patients atteints d'insuffisance rénale hospitalisés à la CNHU de Cotonou, attendant désespérément de trouver un donneur¹²⁰, tandis que les citoyens les plus riches se rendent à l'étranger pour obtenir des organes en fraude à l'article 457 du Code pénal. Mais la réponse à la question de l'admissibilité des dons entre vivants et *post-mortem* n'est pas simple. Néanmoins, il est utile d'engager le débat sur cette question.

Conclusion

L'amélioration de la répression du trafic d'organes consiste en un projet qui vise l'impact social de la répression. L'incrimination du trafic d'organes doit être libérée du contexte de la sorcellerie et du charlatanisme. A la lumière de la Constitution de la République du Bénin, le contenu de l'article 457 du Code pénal doit également être mis en conformité avec les normes les plus élevées de l'Etat de droit, notamment en clarifiant les termes utilisés et en créant une infraction autonome, claire et précise couvrant uniquement le trafic d'organes et non également le don d'organes. Les procédures pénales relatives au trafic

120 Voir *ORTB*, TV Emission Santé, don et greffe d'organes au Bénin : encore du chemin à faire, <https://www.youtube.com/watch?v=MyTNR4XOy3c>, accédé dernièrement le 12.10.2021.

d'organes doivent être transparentes, soumises au principe d'accélération conformément à la règle de droit et garantir les droits de la défense.

Le législateur devrait renforcer la loi N° 2018-16 portant Code pénal en République du Bénin en adoptant une norme spéciale qui tienne compte de toutes les spécificités du trafic d'organes, en particulier du tourisme de transplantation, ainsi que des règles d'éthique et de déontologie médicale. En particulier, les acquis juridiques de l'indisponibilité du corps humain doivent être placés au centre des décisions de politique pénale. Ainsi, l'admissibilité et les limites du don d'organes à titre gratuit doivent être réglementées de manière indépendante.