

N° 6562¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2012-2013

PROJET DE LOI**renforçant le droit des victimes de la traite des
êtres humains et portant modification**

- (1) du Code pénal;**
- (2) du Code d'Instruction criminelle;**
- (3) de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse;**
- (4) de la loi du 8 mai 2009 sur l'assistance, la protection et la sécurité des victimes de la traite des êtres humains et modifiant le Nouveau Code de procédure civile;**
- (5) de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(2.7.2013)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 11 avril 2013, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de la Justice.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et une fiche d'évaluation d'impact. Le texte de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil qu'il s'agit de transposer en droit luxembourgeois n'était pas joint.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le présent projet de loi a pour objet de transposer en droit national la directive 2011/36/UE, précitée. Les auteurs du projet de loi précisent que le droit national répond déjà largement aux obligations prévues par la directive. En effet, celle-ci s'inspirerait étroitement de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir le trafic des personnes en particulier des femmes et des enfants. Ces instruments internationaux ont été approuvés et mis en œuvre par loi du 13 mars 2009 relative à la traite des êtres humains. Le projet de loi vise à apporter des modifications ponctuelles à la législation existante.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

L'article 19 de la directive 2011/36/UE prévoit la mise en place de rapporteurs nationaux ou de mécanismes équivalents ayant pour mission d'évaluer les résultats des actions engagées pour lutter contre la traite des êtres humains. L'article sous examen prévoit de confier cette fonction au médiateur. Le Conseil d'Etat marque son accord avec cette disposition.

Les missions du rapporteur national étant circonscrites dans la directive qui doit être transposée en droit national, le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, de les reprendre dans une norme nationale. Il recommande, en outre, l'établissement des rapports à un rythme qu'il propose d'être au moins bisannuel. Il propose en conséquence de compléter le texte de l'article 1er par un alinéa 2 ayant la teneur suivante:

„Le médiateur détermine les tendances en matière de traite des êtres humains, il évalue les résultats des actions engagées pour lutter contre ce phénomène, y compris la collecte de statistiques en étroite collaboration avec les organisations pertinentes de la société civile qui sont actives dans ce domaine, et établit au moins tous les deux ans des rapports à l'intention de la Chambre des députés.“

Article 2

L'article 2 porte modification de l'article 382-1, paragraphe 1er, du Code pénal en vue d'introduire la mendicité dans l'incrimination du travail forcé. Les auteurs proposent l'ajout au point 2 visant le travail forcé des mots „y compris la mendicité“. Cette formulation est reprise littéralement de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2011/36/UE.

Le Conseil d'Etat, tout en comprenant le souci des auteurs du projet de loi de se conformer aux exigences de la directive 2011/36/UE, doit émettre une opposition formelle à l'encontre de la formulation proposée qui ne répond pas aux exigences de précision du droit pénal.

Le Conseil d'Etat entrevoit deux solutions. Le législateur luxembourgeois pourra détacher la question de la mendicité forcée de la notion de traite et en faire une infraction particulière à l'instar de ce qui est prévu au code pénal belge aux articles 433ter et 433quater figurant dans un chapitre particulier intitulé „De l'exploitation de la mendicité“¹. Si les auteurs du projet de loi entendent maintenir la référence à la mendicité dans l'article 382-1 et considérer celle-ci comme une forme de traite, ce qui se comprend au regard de la logique de la directive 2011/36/UE, le Conseil d'Etat propose d'insérer, à la suite du point 2 un point 3 inspiré des termes du code pénal belge et ayant la teneur suivante:

„3) de la livrer à la mendicité, d'exploiter sa mendicité ou de la mettre à la disposition d'un mendiant afin qu'il s'en serve pour susciter la commisération publique.“

Le seul concept figurant dans le texte correspondant belge que le Conseil d'Etat ne propose pas de retenir est celui de l'incitation à la mendicité pour laquelle l'aspect de contrainte n'est pas suffisamment

1 Code pénal belge: *Chapitre IIIbis. – De l'exploitation de la mendicité:*

„**Art. 433ter.** Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cents euros à vingt-cinq mille euros:

1° quiconque aura embauché, entraîné, détourné ou retenu une personne en vue de la livrer à la mendicité, l'aura incitée à mendier ou à continuer de le faire, ou l'aura mise à disposition d'un mendiant afin qu'il s'en serve pour susciter la commisération publique;

2° quiconque aura, de quelque manière que ce soit, exploité la mendicité d'autrui.

La tentative de commettre les infractions visées à l'alinéa 1er sera punie d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de cent euros à deux mille euros.“

„**Art. 433quater.** L'infraction visée à l'article 433ter, alinéa 1er, sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros lorsqu'elle aura été commise:

1° à l'égard d'un mineur;

2° en abusant de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve une personne en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, de sa situation sociale précaire, de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus;

3° en faisant usage, de façon directe ou indirecte, de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte.“

établi. Si l'incitation se double d'une exploitation, l'acte relèvera toutefois de l'infraction introduite par le texte proposé.

Le Conseil d'Etat attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sur la coexistence du texte modifié de l'article 382-1 avec l'article 342 du Code pénal² qui incrimine, dans certaines circonstances, l'acte de mendicité en tant que tel. Même si l'objet des deux dispositions pénales n'est pas le même, l'article 382-1 portant sur la traite en vue de la mendicité, et l'article 342 sur l'acte même de mendicité, il n'est pas exclu que la nouvelle disposition puisse, dans certaines circonstances, aboutir à un concours d'infractions entre l'article 382-1 en projet et l'alinéa 3 de l'article 342 du Code pénal.

Article 3

L'article sous rubrique vise à compléter l'article 4-1, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle par un alinéa 2 en vertu duquel toute personne physique qui pourrait être considérée sur base d'indices comme une victime de la traite des êtres humains serait dispensée de l'obligation de déposer une plainte. Cette disposition tend à transposer l'article 9, paragraphe 1er de la directive 2011/36/UE suivant lequel „les Etats membres s'assurent que les enquêtes ou les poursuites concernant les infractions visées aux articles 2 et 3 ne dépendent pas de la plainte ou de l'accusation de la victime et que la procédure pénale continue même si la victime a retiré sa déclaration“.

Le Conseil d'Etat considère que cet ajout ne s'impose pas au regard de la directive. En effet, les auteurs semblent partir de l'idée fautive que les infractions ne sont poursuivies au Luxembourg que sur plainte de la victime faite dans les formes de l'article 4-1, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle sans considérer la saisine du parquet par voie de dénonciation ou à la suite d'un constat d'infractions par des agents ou officiers de police judiciaire. Le dispositif légal actuel est d'ores et déjà conforme aux exigences de la directive 2011/36/UE.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur le traitement particulier qui serait ainsi réservé aux victimes de la traite des êtres humains par rapport à d'autres victimes non moins démunies.

La formulation vague du texte qui vise une „personne physique qui peut être considérée sur base d'indices comme une victime présumée“ suscite également des interrogations, alors que l'article 9 parle de victime tout court. Le Conseil d'Etat se demande encore quels peuvent être les effets concrets de l'octroi du statut à une personne qui ne s'est pas manifestée comme victime.

Pour l'ensemble de ces considérations, le Conseil d'Etat propose d'omettre l'article 3.

Article 4

L'article sous examen vise à compléter l'article 3 de la loi du 8 mai 2009 sur l'assistance, la protection et la sécurité des victimes de la traite des êtres humains et modifiant le Nouveau Code de Procédure Civile relatif à la tutelle des victimes mineures non accompagnées. Cet article, qui porte l'intitulé „Tutelle des victimes mineures non accompagnées“, est modifié sur trois points:

- D'abord, il est prévu de nommer un tuteur en cas de conflit d'intérêt entre la victime mineure et le représentant légal.
- Ensuite, il envisage la désignation d'un tuteur en cas d'incertitude quant à la question de savoir si la victime est mineure.
- Enfin, un tuteur sera désigné si l'infraction de traite a été commise par la personne investie de l'autorité sur la victime.

La première modification est destinée à reprendre en droit national la disposition de l'article 14, paragraphe 2, de la directive. Le libellé du texte qu'il est proposé d'adopter constitue une reprise presque littérale du libellé de la directive. La formule „ou si en vertu de la loi un conflit d'intérêts avec la victime mineure empêche les titulaires de l'autorité parentale de défendre les intérêts supérieurs de l'enfant“ soulève toutefois de sérieux problèmes d'interprétation, tenant à l'imprécision de la loi à laquelle il est fait référence et au rapport qui semble être établi entre la loi et le conflit d'intérêts. La

² „Art. 342. Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à un mois:

Tout vagabond et tout individu qui, pour mendier, seront entrés, sans la permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, soit dans une habitation, soit dans ses dépendances;

Tous ceux qui, en mendiant feindront des plaies ou des infirmités;

Tous ceux qui mendieront en réunion, à moins que ce ne soit le mari et la femme, le père ou la mère et leurs jeunes enfants, l'aveugle ou l'invalidé et leur conducteur.“

directive vise la législation nationale, ce qui renvoie logiquement à la loi nationale de la victime déterminant sa représentation. Une étude des versions linguistiques française, anglaise et allemande de la directive met encore en évidence une erreur de formulation voire un contresens de la version française, mais aussi, dans une moindre mesure il est vrai, de la version anglaise, alors que seule la version allemande donne un sens au texte en mettant en relation le renvoi à la loi nationale de la victime et l'autorité parentale³. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de formuler le texte comme suit: „ou si un conflit d'intérêts avec la victime mineure empêche les titulaires de l'autorité parentale, en vertu de la loi nationale de la victime, de défendre les intérêts supérieurs de l'enfant“. Par ailleurs, le Conseil d'Etat suggère que les auteurs saisissent l'occasion pour compléter les termes „selon la loi“ par ceux de „nationale de la victime“ dans la version actuelle de l'article 3 de la loi précitée du 8 mai 2009.

En ce qui concerne la deuxième modification, le Conseil d'Etat voudrait attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur la question de la cessation des fonctions de tuteur dès lors qu'à la suite de vérifications, en particulier médicales, il n'y a plus de raison de croire que la victime est mineure. Le Conseil d'Etat considère que dans un tel cas la décision de désigner un tuteur doit pouvoir être rapportée.

La troisième modification n'est pas imposée par la directive 2011/36/UE. Le Conseil d'Etat considère qu'elle est couverte par le cas de figure du conflit d'intérêts. Le texte, tel que formulé, pose encore problème alors qu'il vise l'hypothèse où „l'infraction de traite a été commise par une personne“. Ce constat n'intervient que par une décision de condamnation. Or, l'objectif du texte est de protéger la victime mineure par rapport à un représentant légal majeur soupçonné, inculpé ou prévenu du chef de traite et non seulement par rapport à une personne convaincue d'avoir commis l'infraction. Le Conseil d'Etat considère que cette troisième modification est à omettre sinon à remplacer, sous peine d'opposition formelle, par une disposition qui serait libellée comme suit:

„Une personne ayant autorité sur la victime ne peut être désignée comme son majeur responsable, ni son tuteur, si elle est soupçonnée d'avoir commis l'infraction.“

Article 5

L'article sous examen vise à compléter l'article 1er de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse, en ajoutant, aux conditions prévues relatives à la résidence et à la nationalité, le cas de figure de la „victime d'une infraction punie par les articles 382-1 et 382-2 du code pénal“ et en dispensant par ailleurs la victime de cette infraction de l'obligation de prouver un préjudice qui est présumé être établi.

Le Conseil d'Etat considère néanmoins qu'il suffit de viser le seul article 382-1 qui détermine l'infraction; une référence à l'article 382-2 est inutile alors que ce texte prévoit les sanctions et des circonstances aggravantes. Le texte actuel omet d'ailleurs également une référence à l'article 377 relatif aux circonstances aggravantes en cas d'attentat à la pudeur et de viol.

Il y aura lieu de libeller le nouveau point 4 comme suit: „si elle est victime de l'infraction visée à l'article 382-1 du Code pénal“.

Dans les sous-points 1° et 2°, il y a lieu de viser l'article 382-1.

3 Directive n° 2011/36/UE; Article 17, paragraphe 2:

Version française:

„2. Les Etats membres désignent un tuteur ou un représentant pour l'enfant victime de la traite des êtres humains dès que l'enfant est identifié comme tel par les autorités lorsque, en vertu de la législation nationale, un conflit d'intérêts avec l'enfant victime empêche les titulaires de l'autorité parentale de défendre les intérêts supérieurs de l'enfant et/ou de le représenter.“

Version anglaise:

„2. Member States shall appoint a guardian or a representative for a child victim of trafficking in human beings from the moment the child is identified by the authorities where, by national law, the holders of parental responsibility are, as a result of a conflict of interest between them and the child victim, precluded from ensuring the child's best interest and/or from representing the child.“

Version allemande:

„(2) Die Mitgliedstaaten bestellen in den Fällen, in denen die Träger der elterlichen Verantwortung nach nationalem Recht aufgrund eines Interessenkonflikts zwischen ihnen und dem Kind, das Opfer ist, nicht für das Wohl des Kindes sorgen dürfen und/oder das Kind nicht vertreten dürfen, von dem Zeitpunkt an, in dem es von den Behörden identifiziert ist, einen Vormund oder einen Vertreter für das Kind, das Opfer von Menschenhandel ist.“

Le Conseil d'Etat conçoit parfaitement la première extension (l'hypothèse visée au nouveau point 4), alors que les victimes de la traite des êtres humains sont fréquemment en situation irrégulière au Grand-Duché et qu'elles sont souvent ressortissantes d'Etats non membres du Conseil de l'Europe.

En ce qui concerne la deuxième extension, qui consiste dans la dispense de l'obligation de prouver un préjudice (visée aux points 1° et 2°), le Conseil d'Etat se demande si cette extension ne devrait toutefois pas se limiter à la situation de la victime mineure. Si cette lecture était retenue, il y aurait lieu de remplacer les ajouts proposés aux sous-points 1° et 2°:

Au sous-point 1°, l'ajout proposé par les auteurs serait ainsi à remplacer comme suit: „et, si la victime est mineure, par l'article 382-1 du Code pénal“.

Au sous-point 2°, il faudrait substituer le texte suivant à l'ajout proposé: „et la victime mineure d'une infraction à l'article 382-1 du Code pénal sont ...“.

Le Conseil d'Etat observe, par ailleurs, qu'il ne ressort pas clairement de la présentation du texte que les conditions visées aux sous-points 1° à 3° s'appliquent à l'ensemble des situations envisagées aux points 1 à 4. Il propose ainsi de mettre un point-virgule derrière le nouveau point 4 et de mettre l'expression „et si les conditions suivantes sont réunies“ à la ligne.

Concernant le nouveau point 4, il relève finalement que „code“ s'écrit avec un „C“ majuscule et qu'il faudrait dès lors écrire „Code pénal“ au lieu de „code pénal“. Il constate néanmoins que cette manière d'écrire se trouve déjà à divers endroits dans la version actuelle de la loi précitée du 12 mars 1984. Il recommande dès lors aux auteurs de profiter de l'occasion pour opérer les redressements qui s'imposent à cet égard à tous les endroits de cette loi où „Code“ est écrit avec un „c“ minuscule.

Article 6

Dans la logique de la modification proposée à l'endroit de l'article 1er de la loi du 12 mars 1984, précitée, par l'article 5, l'article 6 du projet de loi étend le droit à indemnisation aux victimes de la traite qui n'ont, en principe, pas leur résidence au pays et propose, à cet effet, une modification de l'article 15 de la loi de 1984.

Le Conseil d'Etat, tout en marquant son accord sur le principe, propose d'adapter le texte de la modification proposée à l'article sous examen sur celui retenu à l'article 5. On ne saurait, en effet, viser, à l'article 5, la victime de l'infraction visée à l'article 382-1 et retenir, à l'article 6, le concept de victime présumée sur la base d'indices. Cette formule est d'autant plus surprenante qu'il s'agit d'indemniser des victimes d'infractions. Il y aura dès lors lieu d'écrire: „la victime de l'infraction visée à l'article 382-1 du Code pénal est dispensée de l'obligation d'une résidence régulière et habituelle au Grand-Duché“.

Article 7

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 2 juillet 2013.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Victor GILLEN

