

N° 7008⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

renforçant la lutte contre l'exploitation de la prostitution, le proxénétisme et la traite des êtres humains à des fins sexuelles et modifiant:

1) **le Code d'instruction criminelle**2) **le Code pénal**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche du Procureur général d'Etat au Ministre de la Justice (23.11.2016).....	1
2) Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg.....	2
– Dépêche du Procureur d'Etat au Procureur général d'Etat (3.10.2016).....	2
– Annexe	2
3) Avis du Parquet de Diekirch (3.10.2016).....	4
4) Avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.....	7
5) Avis de l'avocat général (23.9.2016).....	11

*

**DEPECHE DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(23.11.2016)

Monsieur le Ministre,

En réponse à votre courrier du 29 juin dernier je tiens à vous transmettre les avis de Monsieur le Procureur d'Etat de Luxembourg, Monsieur le Procureur d'Etat de Diekirch, de Madame la Présidente de tribunal d'arrondissement de Luxembourg et de Monsieur l'avocat général Serge WAGNER.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma haute considération.

Le Procureur général d'Etat,
Martine SOLOVIEFF

*

**AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE LUXEMBOURG**

**DEPECHE DU PROCUREUR D'ETAT
AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

(3.10.2016)

Madame le Procureur Général d'Etat,

Comme suite à votre demande, je me permets de vous soumettre en annexe l'avis du Parquet de Luxembourg sur l'avant-projet de loi visé, élaboré par M. Jean-Jacques DOLAR, substitut principal qui traite depuis de nombreuses années les affaires de criminalité organisée et de proxénétisme.

Les commentaires y développés ont déjà été formulés dans les cadre des travaux préparatoires auxquels les autorités de poursuite étaient associées.

Le problème majeur que le texte risque d'engendrer, à savoir que par la pénalisation de celui qui a recours à la prostitution, la possibilité procédurale de faire appel à ce „client“ comme témoin et moyen de preuve des actes de prostitution, de leur cadre et des personnes impliquées, reste posé. Si la mise en cause pénale du „client“ et les droits du suspect/prévenu qui en découlent (cf. annexe) avait pour conséquence que les criminels tirant profit de la prostitution et orchestrant la traite des êtres humains à des fins sexuelles ne pourraient plus être utilement poursuivis et condamnés, faute de preuves (étant entendu que les proxénètes ne font pas d'aveu et gardent le silence, et que les victimes, sous l'effet des menaces, font pareil), la nouvelle législation aurait un effet pervers, totalement contraire aux intentions de protection des victimes. L'article 4 de l'avant-projet vise à concilier la nécessité d'incriminer celui qui recourt à la prostitution par l'effet des textes internationaux préconisant cette mesure, et la nécessité de pouvoir faire appel aux témoignages des „clients“ en vue de la lutte contre la traite par la poursuite des auteurs. Le fait de la personne ayant eu recours à la prostitution de faire des déclarations qui contribuent à l'élucidation des faits de proxénétisme et de traite, mais qui peuvent être retenues à sa charge, ne doit pas pouvoir conduire à des poursuites en vertu du principe que nul n'est tenu de contribuer à sa propre incrimination. L'audition du „client“ comme témoin est donc possible, sans risque de poursuites pour lui-même, mais est aussi susceptible de recours en annulation, afin de préserver les droits de la défense des prévenus/inculpés d'une infraction de proxénétisme et de traite.

Profond respect.

Jean-Paul FRISING,
Procureur d'Etat

*

ANNEXE

Le projet de loi reprend en certains points des propositions de modification de textes émanant du Parquet Général et des parquets, et innove en prévoyant l'irresponsabilité pénale des victimes des infractions définies au texte en matière de racolage actif et passif, ainsi qu'en pénalisant le recours du client à la prostitution.

C'est certainement ce dernier point qui risque d'être particulièrement contreproductif dans la lutte contre la traite et le proxénétisme, alors que les enquêteurs spécialisés en la matière sont tributaires d'informations, qui ne proviennent que presque exclusivement de „clients“, les victimes de faits de traite et de proxénétisme préférant le plus souvent se taire, la loi du silence étant d'or dans ce milieu!

Les déclarations de clients ont joué un rôle fondamental dans une bonne vingtaine de dossiers ayant entraîné des condamnations pour faits de traite et de proxénétisme dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg (sur les 33 jugements et arrêts depuis l'année 2010).

A titre d'exemple, dans un arrêt du 20.1.16 la chambre du conseil de la Cour d'appel s'est basée sur le témoignage de six clients d'un cabaret pour renvoyer trois prévenus du chef de traite et de proxénétisme, prévenus qui ont été condamnés en première instance par jugement du 6 juillet 2016!

A l'avenir, le client de tels services aura tout intérêt pour éviter tout désagrément, à ne faire aucune déclaration compromettante pour lui-même aux enquêteurs.

La source d'informations étant tarie, le nombre de dossiers d'enquête et d'instruction risque de diminuer fortement, et la preuve de ces faits particulièrement graves sera rendue encore plus difficile.

Nul ne devra s'étonner que la pénalisation du client dans le nouveau texte de loi ait comme conséquence que les autorités judiciaires ne puissent plus poursuivre, comme dans le passé autant d'affaires de traite et de proxénétisme, faute de déclarations de ces personnes.

Le Parquet se doit d'attirer l'attention sur les conséquences de l'incrimination du client dans les dossiers sensibles impliquant des faits de proxénétisme et de traite, l'article 4. du projet de loi prévoyant que l'action publique ne sera pas exercée à l'égard de personnes révélant à l'autorité compétente des faits ne réglant pas cette problématique, le client non-identifié ne fera pas de déclarations spontanées, le client identifié devant dans un premier temps être entendu comme suspect et informé de ses droits, s'abstiendra de faire des déclarations.

Quant aux différents articles

Le Parquet n'a pas d'observations particulières par rapport à l'article 1^{er} du projet, l'article 2 quant à lui reflétant une proposition de changement émanant des autorités judiciaires.

L'article 11-4 du Code d'instruction criminelle (issu du décret du 19-22 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle) visant à accorder aux agents de police judiciaire un droit d'entrer dans les lieux de débauche notoire sera modifié.

Les points 1. et 2. de l'article 3 reprennent également des propositions des autorités judiciaires.

En ce qui concerne l'impunité de la victime pour le délit et la contravention de racolage (article 3.3 et 3.5 du projet de loi, nouveaux articles 382 alinéa 2 et 563 point 9), le Parquet se réfère aux observations du Conseil d'Etat du 7.10.2008 par rapport à l'actuel article 71-2 du Code pénal (loi du 13 mars 2009).

N'y aurait-il pas lieu d'insérer cette nouvelle hypothèse dans l'article 71-2 du Code pénal?

En ce qui concerne les documents de voyage, le Parquet se réfère à l'avis de Madame le Procureur Général d'Etat du 3.8.15 et l'avis du Conseil d'Etat du 23.2.16 dans le cadre de la proposition de loi relative aux pratiques illicites eu égard aux documents de voyage ou d'identité et modifiant le Code pénal (n° 6808).

Il est rappelé qu'en ce qui concerne la fabrication de faux documents le Conseil d'Etat avait fait la suggestion: „*Enfin, si les auteurs de la proposition de loi entendaient maintenir quand même l'incrimination telle qu'inscrite au paragraphe 1^{er} de l'article proposé, le Conseil d'Etat suggère de retenir le fait d'avoir commis cette infraction avec l'intention de commettre une des infractions visées au Livre II, Titre VII du Code pénal comme circonstance aggravante de l'article 198 du Code pénal et non pas comme infraction séparée additionnelle. En tant que circonstance aggravante de l'article 198 du Code pénal, à inscrire à un nouveau paragraphe 2 de cet article, ces faits seraient alors punis d'un emprisonnement de 3 à 5 ans et d'une amende de 10.000 à 50.000 euros.*“

Quant aux infractions nouvelles du recours à la prostitution (article 3.6), la rédaction de ces différents articles est quelque peu malheureuse et ambiguë.

L'article 382-6 du Code pénal, tel que proposé concerne des faits de sollicitation, d'acceptation, d'obtention de relations de nature sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération de la part d'une victime même de façon ?occasionnelle? des infractions visées aux chapitres VI. et VI-I du titre VII au livre II du Code pénal.

L'article 382-7 du Code pénal tel que proposé concerne des faits de sollicitation, d'acceptation, d'obtention de relations de nature sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération de la part d'une personne mineure.

Or, les chapitres VI. et VI-I du titre VII au livre II du Code pénal concernent des faits d'exploitation de la prostitution, de proxénétisme et de traite, dont notamment l'article 379 qui vise précisément des infractions à l'égard de mineurs:

- d'excitation, de facilitation, de favorisation de la débauche ou de la prostitution de mineurs,
- de recrutement, d'exploitation, de contrainte, de menace de recours à des mineurs à des fins de prostitution, aux fins de spectacles pornographique ...

- d’assistance à des spectacles pornographiques impliquant la participation d’un mineur,
- de contrainte d’un mineur à se livrer à des activités sexuelles avec un tiers ou de menace à de telles fins.

L’article 382-7 ne fait-il pas double emploi avec l’article 382-6 et également avec l’article 379 du Code pénal?

Toute une série d’articles des chapitres (notamment les articles 379ter à 379septies) ne visent guère la victime, le Parquet est dubitatif en ce qui concerne l’existence d’une éventuelle victime d’un racolage actif de l’article 382 du Code pénal.

Un texte de loi clair, dépourvu d’ambiguïtés ne posera guère de problèmes d’interprétation aux juridictions.

Le texte proposé ne suffit pas à ces exigences.

N’y aurait-il pas dans un souci de clarté de viser dans le projet de loi des articles du Code pénal et non des chapitres entiers de ce code?

Le Parquet se permet finalement de rappeler qu’en matière pénale, le ministère public a la charge de la preuve.

Il devra rapporter la preuve des différents éléments constitutifs de l’infraction, d’abord la preuve qu’une personne est victime du proxénétisme ou de la traite, preuve déjà difficile à rapporter vu le manque de collaboration connu des victimes, avant de devoir rapporter la preuve de la sollicitation ... de relations sexuelles contre rémunération, et finalement il devra rapporter la preuve de l’intention dolosive du prévenu-client, le fait qu’en connaissance de cause de la qualité de victime du proxénétisme ou de la traite, il a sollicité ... contre rémunération des relations de nature sexuelle.

La preuve de la connaissance par le prévenu de la vulnérabilité de la victime ne sera pas non plus aisée à rapporter.

Il va s’en dire qu’au vu des difficultés de preuve dans les dossiers de proxénétisme et de traite des êtres humains, comme dans de nombreux dossiers de criminalité organisée, le nombre de procès-verbaux et de poursuites sera fortement limité.

*

AVIS DU PARQUET DE DIEKIRCH

(3.10.2016)

Le Parquet de Diekirch tient à relever qu’il a été étroitement impliqué dans l’élaboration du projet de loi renforçant la lutte contre l’exploitation de la prostitution, le proxénétisme et la traite des êtres humains à des fins sexuelles et modifiant: 1) le Code d’Instruction criminelle; 2) le Code pénal et en appuie ainsi certaines dispositions qui apportent des précisions importantes aux textes de loi actuellement en vigueur.

Ce projet de loi tend à l’institutionnalisation de la „Plateforme Prostitution“, à la précision de différentes mesures législatives en vue de tenir compte de différentes décisions judiciaires intervenues en la matière et à l’introduction de la pénalisation des clients qui ont recours à des prostituées mineures, particulièrement vulnérables ou victimes de la traite des êtres humains.

Article 1^{er}: L’institutionnalisation de la „Plateforme Prostitution“

Le Parquet de Diekirch n’a pas d’observations à formuler en ce qui concerne l’institutionnalisation de la „Plateforme Prostitution“ qui a pour objet de permettre de façon permanente, dans un comité institutionnalisé, un échange de vues entre les différents acteurs oeuvrant dans le domaine de la prostitution aux fins non seulement de suivre l’évolution du phénomène de la prostitution au Grand-Duché, mais également pour déterminer les stratégies et proposer des solutions pour le combattre efficacement sur le territoire du Grand-Duché.

Il semble toutefois opportun d’associer des représentants des Parquets de Luxembourg et de Diekirch aux travaux de ce comité afin que ceux-ci puissent rendre compte des difficultés éprouvées dans le cadre des procédures pénales engagées pour poursuivre notamment les nouvelles infractions créées dans le cadre de ce projet de loi.

Article 2: Modification du Code d'Instruction criminelle

L'article 11-4, tel que proposé, précise que les officiers de police judiciaire pourront dorénavant entrer en tout temps dans les lieux pour lesquels il existe des indices faisant présumer que des actes de débauche ou de prostitution y sont commis.

En effet, l'article actuellement en vigueur ne permettait aux officiers de police judiciaire que d'entrer dans les lieux livrés notoirement à la débauche, partant dans des lieux où tout-un-chacun savait que des infractions étaient commises, ce qui ne conférait aucune plus-value réelle aux pouvoirs d'investigation de la police en cette matière étant donné que les policiers ne sont autorisés en vertu de ce texte qu'à entrer dans ces lieux, c'est-à-dire à s'y introduire pour vérifier si une infraction est commise, sans droit d'y perquisitionner ou exercer d'autres moyens de contrainte.

Article 3: Modification du Code pénal

Les points 1. et 2. de cet article reflètent des propositions de texte des Parquets. Les motifs qui furent à la base de ces propositions sont explicités au commentaire des articles et ne comportent pas d'observations particulières. Ces dispositions tendent à pallier les conséquences d'une interprétation correcte, mais restrictive par la Cour d'appel du point 4 actuel de l'article 379bis du Code pénal et à réparer un oubli commis lors du vote d'une loi précédente.

Les points 3. et 5. créent un nouveau cas d'irresponsabilité pénale par rapport aux délits et contraventions de racolage commis par une victime des infractions définies aux chapitres VI. et VI-I. du titre VII, livre II du Code pénal.

Si cette proposition de texte n'encourt pas d'objection de principe de la part du Parquet de Diekirch, il convient néanmoins de poser la question si ce nouveau cas d'irresponsabilité pénale ne devrait pas figurer à l'article 72-2 du Code pénal qui règle les différentes hypothèses d'irresponsabilité pénale?

Le point 4. tend à introduire une nouvelle infraction spéciale dans le Code pénal en vue de sanctionner des pratiques illicites en relation avec les documents de voyage et d'identité.

Le soussigné donne à considérer qu'il ne connaît aucun cas d'espèce où les textes légaux actuellement en vigueur n'auraient pas permis de sanctionner adéquatement l'auteur d'un fait incriminé par ce nouvel article 201-1 du Code pénal. En effet, la falsification, la contrefaçon ou la détérioration d'un passeport ou d'une carte d'identité sont spécialement sanctionnées par l'article 198 du Code pénal. La soustraction d'un tel document constitue un vol. Le fait de ne pas restituer un tel document volontairement remis, constitue un abus de confiance. S'y ajoutent les infractions d'extorsion et de destruction volontaire d'un objet mobilier appartenant à autrui, qui peuvent s'appliquer dans ce domaine.

On peut dès lors s'interroger si le fait d'ajouter une nouvelle infraction spéciale dans le Code pénal pour sanctionner des faits d'ores et déjà sanctionnés par les textes actuels ne va pas au détriment d'une bonne lisibilité de notre Code?

Il convient en tout cas de renvoyer aux observations faites par Madame le Procureur Général d'Etat dans le cadre de la proposition de loi figurant aux documents parlementaires n° 6808 et à l'avis y relatif du Conseil d'Etat du 23 février 2016.

Le point 6. du projet de loi tend à la pénalisation des clients de la prostitution lorsqu'il s'avère que la prostituée est une victime de la traite des êtres humains, une personne particulièrement vulnérable ou une personne mineure.

En ce qui concerne tout d'abord l'article 382-6 qui punit le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'une personne victime des infractions visées aux chapitres VI. et VI-I. du titre VII, livre II du Code pénal, il convient de souligner que la preuve à rapporter par les Parquets pour établir cette infraction devant une juridiction répressive de fond est difficile, puisqu'elle est triple.

Tout d'abord, il incombe au Ministère Public de prouver l'existence d'une infraction primaire, à savoir la perpétration soit de l'exploitation de la prostitution ou du proxénétisme, soit de la traite des êtres humains. Ensuite, il lui faut prouver que la personne à laquelle des relations de nature sexuelle ont été demandées est une victime des susdites infractions, c'est-à-dire qu'elle n'a pas agi de son propre gré, mais sous l'effet d'une contrainte. Enfin, il faut établir l'intention dolosive du client de la prostitution, à savoir prouver que celui-ci a agi en connaissance de cause de la qualité de victime de la personne dont il a sollicité des relations sexuelles.

La preuve à rapporter dans le cadre des infractions énoncées à l'article 382-7 n'est pas plus facile à rapporter.

En ce qui concerne plus particulièrement celle visée à l'article 387 (2), il incombe en effet non seulement aux Parquets de prouver la vulnérabilité particulière de la personne se livrant à la prostitution, mais encore que cette vulnérabilité résultant de la situation administrative illégale ou précaire de ladite personne, de sa situation sociale précaire, de son état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou déficience physique ou mentale était soit apparente, soit connue de l'auteur de l'infraction.

Enfin, le fait de recourir aux services d'une mineure se livrant à la prostitution est d'ores et déjà pénalement réprimé par les prescriptions de l'article 379, point 1° du Code pénal qui punit d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros, partant des mêmes peines que celles prévues à l'article 387 (1), celui qui aura excité, facilité ou favorisé la prostitution d'un mineur âgé de moins de dix-huit ans.

Article 4

La pénalisation des clients qui sollicitent des relations de nature sexuelle de la part d'une personne victime de la traite des êtres humains, a pour conséquence inéluctable que ces clients ne peuvent plus témoigner dans le cadre des affaires engagées aux fins de poursuivre les auteurs de la traite des êtres humains, c'est-à-dire de sanctionner pénalement les membres des organisations criminelles qui recrutent et acheminent, sous de fausses promesses, des personnes au Luxembourg pour les exploiter, sous les formes les plus diverses et sous des conditions souvent atroces, en vue de générer des profits considérables.

Les preuves à rassembler dans ces procédures consistent en effet le plus souvent à recueillir d'une part, les déclarations des victimes et d'autre part, les dépositions des clients qui ont certes eu recours aux services des prostituées, mais qui ont également de ce fait pu observer tout ce qui se passait dans les lieux ou établissements où ils ont rencontré ces personnes.

Comme les témoignages des clients ont dans maintes affaires corroboré les déclarations des victimes, les plaintes lancées contre celles-ci par les prévenus pour faux témoignage, la rétractation des déclarations par les victimes sous la crainte de représailles ou la non-comparution à l'audience des victimes qui avaient entre-temps quitté le Luxembourg, n'ont jusqu'ici pas pu contrecarrer efficacement les poursuites des Parquets contre les auteurs d'infractions de traite.

La pénalisation des clients pourrait changer cette donne, toute personne suspectée d'avoir violé la loi pénale étant en droit de se taire et ne pouvant pas être contrainte à s'auto-incriminer.

Comme les infractions prévues aux articles 382-6 et 382-7 requièrent de la part des Parquets la triple preuve dont question ci-dessus, chaque client d'une prostituée aura dorénavant intérêt à faire usage de son droit de se taire en attendant la suite de la procédure et à voir s'il existe effectivement des preuves qu'il y a eu traite des êtres humains et si la personne dont il a sollicité des relations de nature sexuelle a effectivement la qualité de victime de cette traite.

Le client n'a en conséquence plus aucun intérêt à collaborer avec les autorités pour rapporter la preuve de l'infraction primaire, élément constitutif de l'infraction qui peut lui être imputée personnellement, et à opter pour la possibilité qui lui est offerte par l'article 4 du projet de loi et qui prévoit que l'action publique ne sera pas exercée à son encontre lorsqu'il révélera à l'autorité compétente, en relation avec son recours à la prostitution d'autrui, des faits susceptibles de constituer une infraction prévue aux chapitres VI. et VI-I. du titre VII, livre II du Code pénal.

Si le soussigné ne peut qu'approuver la tentative d'essayer, par le biais des dispositions de l'article 4, de ne pas faire échec aux poursuites des auteurs d'infractions de traite des êtres humains suite à l'introduction de la pénalisation du client de la prostitution, toujours est-il qu'il doit être permis de se demander si le non-exercice de l'action publique, tel que libellé, permettra d'aboutir à ce but.

En tout cas, un élément de preuve important dans les procès intentés pour sanctionner les auteurs de la traite des êtres humains pourrait faire défaut et la preuve déterminante restera alors le témoignage de la prostituée-victime avec tous les aléas que ce témoignage comportera pour celle-ci et ses proches qui résident le plus souvent à l'étranger et qui sont ainsi exposés aux menaces et représailles des organisations criminelles se livrant à la traite des êtres humains et qui ne peuvent être protégés efficacement par les autorités luxembourgeoises.

*Le Procureur d'Etat près le Tribunal
d'arrondissement de Diekirch,
Aloyse WEIRICH*

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

Madame la Ministre de l'égalité des chances et Monsieur le Ministre de la Justice ont requis de la part de Madame le Procureur général d'Etat et des instances judiciaires un avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre l'exploitation de la prostitution, le proxénétisme et la traite des êtres humains à des fins sexuelles et modifiant 1) le Code d'instruction criminelle et 2) le Code pénal.

En date du 29 juin 2016, les ministres de l'Egalité des chances et de la Justice ont présenté la stratégie en matière d'encadrement de la prostitution au Luxembourg. Cette stratégie se compose d'une part du premier Plan d'Action National (PAN) „Prostitution“ et d'autre part du projet de loi à commenter.

Le texte du projet de loi sous avis qui est en fait un avant-projet de loi – d'autres dispositions étant en voie d'élaboration qualifiées de complémentaires par rapport aux dispositions proposées – fait son apparition dans un contexte où trois conceptions de la prostitution (prohibitionnisme, réglementarisme et abolitionnisme) s'affrontent, produisant trois approches politiques des Etats sur l'existence de la prostitution.

Le prohibitionnisme correspond à l'interdiction pénale de la prostitution, à sa définition comme une infraction et donc à la sanction de tous ses acteurs (le client, la personne prostituée, l'éventuel proxénète). Il a pour objectif l'éradication de la prostitution.

Le réglementarisme repose sur l'existence d'une réglementation légale et/ou administrative de la prostitution. L'exercice de cette activité est soumise à un certain nombre de conditions dont le respect est contrôlé par les pouvoirs publics (exercice limité à des lieux déterminés, obligation d'inscription sur un fichier sanitaire et social, examens sanitaires réguliers, etc.).

Pour les abolitionnistes, la prostitution est une forme d'exploitation et une atteinte à la dignité humaine qui doit être abolie. Les personnes prostituées sont des victimes non-punissables et les proxénètes des criminels. Les pays abolitionnistes refusent toute réglementation, laquelle ne peut que cautionner l'existence de la prostitution.

Mais la définition même de l'abolitionnisme est sujette à débats sur ce que doit être l'objectif de long terme: l'abolition de la réglementation, laissant libre court à une prostitution exercée sans contrainte, ou l'abolition de la prostitution elle-même, afin de protéger les personnes du „fléau“ qu'elle constitue.

Les néo-abolitionnistes sont les pays (Suède, Norvège, Islande) qui pénalisent les clients des personnes prostituées, mais pas ces dernières. Dans de nombreux cas, des mesures d'accompagnement à des alternatives de la prostitution sont prévues.

Se déclarant doté d'un régime abolitionniste assorti d'un certain réglementariste, le Luxembourg ne vise pas la suppression de la prostitution. Ainsi la prostitution en soi n'est pas interdite au Luxembourg, seules les conditions de sa pratique (heures et mes) sont réglementées par le règlement communal de la Ville de Luxembourg du 26 mars 2001 dans ses articles 48 et 51 et le Code pénal sanctionne uniquement le racolage à des fins de prostitution (articles 382 et 563-9 9°).

Il y a lieu de rappeler que le Luxembourg est entouré de pays limitrophes ayant leurs propres particularités et n'ayant partant pas forcément le même rapport au système prostitutionnel.

Les auteurs de l'avant-projet de loi sous avis rappellent que le Luxembourg ne pourra se doter d'un arsenal législatif efficace dans la lutte contre l'exploitation de la prostitution, le proxénétisme et la

traite des êtres humains à des fins sexuelles qu'en tenant compte des spécificités du contexte luxembourgeois de la prostitution et partant en mettant en place un „modèle luxembourgeois“.

Article 1

L'article 1 concernant l'institutionnalisation de la Plateforme „Prostitution“ n'appelle aucun commentaire spécial.

Article 2

L'article 2 tend à modifier l'article 11 paragraphe 4 du Code d'instruction criminelle qui prévoit que „Sans préjudice des prérogatives particulières qui leur sont attribuées par des lois spéciales, ils (les officiers de la police judiciaire) peuvent entrer en tout temps dans les lieux livrés notoirement à la débauche“.

La lutte contre l'exploitation de la prostitution, le proxénétisme et la traite des êtres humains à des fins sexuelles dépend en premier lieu de l'efficacité des moyens d'investigation mises à disposition des autorités de poursuite de sorte que si la pratique a montré que les notions de „notoriété“ et de „débauche“ ont donné lieu à des questions d'interprétation limitant les contrôles pouvant être exercés, la nouvelle formulation de l'article 11 paragraphe 4 du Code d'instruction criminelle ne suscite aucun commentaire.

Article 3

a) Point 1): modification de l'article 379bis 4° du Code pénal

Aux termes de l'article 379bis 4° du Code pénal, sera puni, tout propriétaire, hôtelier, logeur, cabaretier, en général toute personne qui cède, loue ou met à la disposition d'autrui ou tolère l'utilisation de tout ou partie d'un immeuble, sachant que les lieux cédés, loués ou mis à la disposition servent à *l'exploitation de la prostitution d'autrui*.

Dans le but de faciliter la charge de la preuve pesant sur le Parquet en cas de poursuites, il est proposé de remplacer les termes de „exploitation de la prostitution d'autrui“ par ceux de „prostitution d'autrui“.

Dans ce contexte, les auteurs de l'avant-projet de loi renvoient à un arrêt n° 100/11 du 22 février 2011 rendu par la Cour d'appel, 5ème chambre, qui rappelle que l'article 379bis 4° incriminant *l'exploitation* de la prostitution d'autrui que ce soit par un tiers ou par celui qui loue ou met à disposition des locaux, l'infraction à l'article 379bis 4° ne saurait être retenue que s'il est établi que la personne poursuivie a mis à disposition les lieux *aux fins d'exploiter la prostitution d'autrui*. Le même arrêt poursuit que le seul fait de tolérer la prostitution d'autrui dans les lieux loués soit de louer sciemment les lieux aux fins de la prostitution d'autrui ne saurait être sanctionné.

Les auteurs de l'avant-projet de loi proposent de remplacer les termes de „exploitation de la prostitution d'autrui“ par ceux de „prostitution d'autrui“ au motif que dans le précité arrêt, le prévenu, bien que sachant que les appartements loués étaient utilisés en vue de la prostitution par les locataires et bien qu'il ait bénéficié financièrement de cette situation, a été acquitté des infractions mises à sa charge.

La modification proposée de l'article 379bis 4° semble reposer sur une fausse lecture de l'arrêt précité.

Il y a lieu de rappeler que l'article 379bis du Code pénal se trouve au chapitre VI qui porte l'intitulé „De l'exploitation de la prostitution et du proxénétisme“, l'exploitation de la prostitution et le proxénétisme étant définis comme des activités consistant à tirer profit de la prostitution ou à la favoriser sous l'effet notamment de différentes formes de contrainte et de violence.

Si la modification proposée devait intervenir, l'article 379bis du Code pénal n'aurait plus sa place au chapitre VI.

b) Point 2): ajout apporté à l'article 379sexies du Code pénal aux fins de compléter l'alinéa 1^{er}

S'agissant de réparer un oubli lors de l'adoption de la loi du 10 novembre 1984 ayant introduit les articles 379ter à 379septies dans le Code pénal, il n'y a aucun commentaire particulier à formuler sur ce point.

c) *Point 3) et 5): impunité et victimes*

L'avant-projet de loi sous avis propose d'assurer l'impunité aux victimes d'exploitation de la prostitution, du proxénétisme et de la traite des êtres humains à des fins sexuelles pour le délit et la contravention de racolage en ajoutant un alinéa 2 à l'article 382 du Code pénal de la teneur suivante: „N'est pas pénalement responsable du délit de racolage la victime des infractions définies aux chapitres VI. et VI-I. du Titre VII, Livre II du Code pénal“ et une phrase additionnelle à l'article 563 point 9 du Code pénal de la teneur suivante: „N'est pas pénalement responsable de la contravention de racolage la victime des infractions définies aux chapitres VI. et VI-I. du Titre VII, Livre II du Code pénal“.

Dans ce contexte, les auteurs du texte entendent faire la distinction entre les personnes en situation de prostitution qui sont sous l'emprise de proxénètes et trafiquants de celles qui ne le sont pas et qui conservent partant le statut de délinquantes, au motif que les personnes en situation de prostitution sous l'emprise de proxénètes et trafiquants n'ont plus le libre choix et qu'une quelconque opposition de leur part pourrait les exposer à un mal bien plus grave.

Ainsi seule la personne en situation de prostitution et qui est sous l'emprise de proxénètes et autres trafiquants passe du statut de délinquante à celui de victime, personne à protéger.

Tout en relevant que seule la suppression de l'infraction de racolage permettrait de reconnaître les personnes prostituées comme des victimes et non plus comme des délinquantes, les auteurs de l'avant-projet de loi proposent dans un premier temps de faire „abstraction“ d'une éventuelle abrogation de l'infraction de racolage, dans le but de permettre à la police de procéder à l'identification des personnes en situation de prostitution selon ces deux catégories.

Il est également avancé comme argument au maintien du délit et de la contravention de racolage que celui-ci devrait permettre d'entendre les personnes prostituées interpellées pour racolage et ainsi remonter les réseaux proxénètes et de traite.

Il y a tout d'abord lieu de rappeler que le Luxembourg a ratifié la Convention des Nations Unies du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution dont l'article 6 porte engagement expresse des Etats parties d'*abolir toute mesure visant à réglementer la prostitution*.

Ensuite, vouloir réunir des informations dans le cadre de la lutte contre le proxénétisme en interpellant pour racolage des personnes prostituées risque de rester un voeu pieux et la mise en place d'un tel recensement sur le terrain ne s'annonce pas des plus aisés.

Finalement, il y a lieu de s'interroger s'il ne convient pas d'insérer cette hypothèse à l'article 71-2 du Code pénal qui dispose en son alinéa 2: „N'est pas pénalement responsable la victime des infractions définies aux articles 382-1 et 382-2 qui prend part dans des activités illicites lorsqu'elle y est contrainte“.

d) *Point 4: documents de voyage ou d'identité*

Ce point n'appelle pas de commentaire particulier.

e) *Point 6: La pénalisation du client*

Dans un but de protection des plus démunis parmi les personnes exploitées, à savoir les prostitué(e)s mineur(e)s, les personnes présentant une particulière vulnérabilité ainsi que les victimes d'exploitation de la prostitution, du proxénétisme et de la traite des êtres humains à des fins sexuelles, les auteurs de l'avant-projet de loi entendent introduire de nouvelles infractions au Code pénal tendant à sanctionner les clients de prostitué(e)s mineur(e)s, des personnes présentant une particulière vulnérabilité ainsi que des victimes d'exploitation de la prostitution, du proxénétisme et de la traite des êtres humains à des fins sexuelles.

Sous un niveau chapitre VI-III. – Du recours à la prostitution, les auteurs de l'avant-projet de loi entendent introduire les deux dispositions suivantes:

article 382-6:

„Le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'une personne victime des infractions visées aux chapitres VI. et VI-I. du Titre VII, Livre II du Code pénal, y compris de façon occasionnelle, est puni d'un d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 251 euros à 50.000 euros ou de l'une de ces peines seulement“.

article 382-7:

„(1) Le fait de solliciter, d’accepter ou d’obtenir, en échange d’une rémunération ou d’une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d’une personne mineure qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, est puni d’un d’emprisonnement d’un an à cinq ans et d’une amende de 215 à 50.000 euros.

(2) Est puni des mêmes peines le fait de solliciter, d’accepter ou d’obtenir, en échange d’une rémunération ou d’une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d’une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, lorsque cette personne présente une particulière vulnérabilité apparente ou connue de son auteur, en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, de sa situation sociale précaire, d’un état de grossesse, d’une maladie, d’une infirmité ou d’une déficience physique ou mentale“.

Depuis 2002, le recours à la prostitution de mineurs ou de personnes présentant une particulière vulnérabilité est un délit en France et les auteurs du présent avant-projet de loi entendent s’inspirer de l’ancien article 225-12-1 du Code pénal français qui définit et réprime le recours à la prostitution de mineurs ou de personnes présentant une particulière vulnérabilité.

Le Luxembourg n’entend pas à l’heure actuelle se doter d’une législation pénalisant les clients de la prostitution en général comme c’est le cas en France depuis la loi du 3 février 2016 ainsi que dans les pays nordiques, mais se veut dans un premier temps protecteur des plus démunis parmi les personnes exploitées.

Les auteurs du texte entendent pénaliser le client afin de lui faire prendre conscience que la prostitution est dans la grande majorité des cas une violence à l’égard de ces personnes et une exploitation des plus faibles par des proxénètes ou trafiquants.

Ces nouvelles dispositions auraient ainsi pour but de „réduire la demande“ qui favoriserait toutes les formes d’exploitation liées à la traite des êtres humains.

Tout nouvelle mesure pour renforcer la lutte contre la traite et l’exploitation des mineurs ou de personnes présentant une particulière vulnérabilité ne peut être que saluée.

Il y a cependant lieu de s’interroger si l’incrimination du client ne risque pas d’être contre-productive.

Cette mesure ne risque-t-elle pas d’éloigner les personnes en situation de prostitution encore plus des dispositifs de prévention? Et loin d’enrayer les réseaux d’exploitation sexuelle, ne risque-t-elle pas d’accroître les pouvoirs de ceux-ci en forçant les personnes en situation de prostitution à l’isolement afin de protéger les clients devant la répression.

Il y a encore lieu de s’interroger sur l’effet dissuasif de la pénalisation des clients et sur son efficacité en tant que mesure de responsabilisation des clients sur l’entretien des réseaux de proxénétisme et de sensibilisation à la condition des personnes prostituées.

Cette mesure ne pêche-t-elle d’ailleurs pas par une certaine incohérence? En effet, en assurant l’impunité aux personnes en situation de prostitution qui sont sous l’emprise de proxénètes et trafiquants en les déclarant pénalement irresponsables du délit et de la contravention de racolage, n’établit-on pas la totale légalité de l’activité de ces personnes. Peut-on alors pénaliser les clients de ces mêmes personnes? Ne se trouve-t-on pas dans une situation où une activité légale (se prostituer) génère un acte illégal et pénalement réprimé (avoir recours aux services d’une personne prostituée)?

Finalement, au vu de la rédaction des articles, les nouvelles préventions ne manqueront pas de poser des difficultés d’interprétation ainsi que de preuve quant aux différents éléments constitutifs de ces infractions, ce qui n’ira certainement pas dans le sens d’un renforcement de la lutte contre l’exploitation de la prostitution, le proxénétisme et la traite des êtres humains à des fins sexuelles.

Article 4:

Le témoignage du client et la possibilité pour le Ministère Public de ne pas exercer l’action publique sous certaines conditions

Ce point concerne au premier plan les autorités de poursuite de sorte qu’il y a lieu de renvoyer à leur avis.

Article 5: Intitulé abrégé

Cette disposition n’appelle pas de commentaire particulier.

AVIS DE L'AVOCAT GENERAL
(23.9.2016)

Remarque préliminaire

Le soussigné est membre de la Plateforme Prostitution depuis 2012, date de sa création par le Ministère de l'Égalité des chances.

La Plateforme a finalisé son rapport en novembre 2014.

Le présent projet de loi tient notamment compte de ces recommandations.

En ce qui concerne les différents articles du projet de loi

Article 1

L'article 1^{er} du projet de loi a pour objet de créer une base légale pour la Plateforme Prostitution mise en place en 2012 par le Ministère de l'Égalité des chances et n'appelle pas de commentaire de la part du soussigné.

Article 2 (modification de l'article 11 alinéa 4 du Code d'instruction criminelle) et Article 3 points 1 et 2 (modification des articles 379bis et 379sexies du Code pénal)

Ces modifications ont été proposées dans le cadre des travaux de la Plateforme Prostitution par le soussigné en accord avec Messieurs les procureurs d'Etat près les tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch pour les raisons indiquées au commentaire des articles.

Il est important d'apporter ces modifications à la législation actuelle en vue d'améliorer la lutte contre toutes les formes d'exploitation sexuelle.

Article 3 points 3 et 5

Les troisième et cinquième points de l'article 3 ont pour objet d'accorder l'impunité ou l'irresponsabilité à la victime d'exploitation de la prostitution, du proxénétisme et de la traite des êtres humains à des fins sexuelles, pour le délit respectivement la contravention de racolage.

Le soussigné approuve ces deux points et renvoie au commentaire des articles.

Article 3 point 4

Le quatrième point de l'article 3 est une reprise partielle de la proposition de loi n° 6808 relative aux pratiques illicites eu égard aux documents de voyage ou d'identité et modifiant le Code pénal.

Madame le Procureur Général d'Etat a avisé cette proposition de loi en date du 3 août 2015 de sorte que le soussigné renvoie à cet avis.

Article 3 point 6 et article 4

Le sixième point de l'article 3 a pour objet d'introduire des nouvelles infractions au Code pénal tendant à sanctionner les clients de prostitué(e)s mineur(e)s, de personnes particulièrement vulnérables et de victimes d'exploitation de la prostitution, du proxénétisme et de la traite des êtres humains à des fins sexuelles.

Ce point constitue la pièce angulaire du projet de loi. Il s'agit en fait d'introduire une sorte de „modèle luxembourgeois“.

L'introduction de ces infractions résulte d'un choix politique qui a été pris au sein du Gouvernement. Il n'appartient pas aux autorités judiciaires d'approuver ou de désapprouver ce choix politique.

Du point de vue légistique, le texte proposé ne donne pas lieu à observations de la part du soussigné, Il en est de même pour l'article 4 du projet de loi.

Luxembourg, le 23 septembre 2016

Serge WAGNER
Avocat général

