

N° 5860⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

relatif à la traite des êtres humains,

(1) portant approbation:

(a) 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, ouvert à la signature du 12 au 15 décembre 2000 à Palerme, et

(b) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, signée à Varsovie le 16 mai 2005;

(2) modifiant le Code pénal; et**(3) modifiant le Code d'instruction criminelle**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(28.1.2009)

La Commission se compose de: M. Patrick SANTER, Président; Mme Christine DOERNER, Rapportrice; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Felix BRAZ, Mmes Lydie ERR et Colette FLESCHE, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS et Laurent MOSAR, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi fut déposé à la Chambre des Députés par M. le Ministre de la Justice le 26 mars 2008. Il était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une copie du Protocole de Palerme, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et de la Décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains (2002/629/JAI).

Il a été avisé par le Conseil d'Etat en date du 7 octobre 2008.

Lors de la réunion du 22 octobre 2008, le projet de loi a été présenté aux membres de la Commission juridique qui a désigné Madame Christine Doerner comme rapportrice du projet de loi. L'avis du Conseil d'Etat a été examiné au cours de la même réunion.

La Commission juridique a poursuivi l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat dans les réunions des 12 et 19 novembre 2008, avant d'adopter une série d'amendements qui fut avisée par le Conseil d'Etat en date du 19 décembre 2008.

La Commission juridique s'est encore réunie le 28 janvier 2009 pour examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et pour adopter le présent rapport.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI SOUS RUBRIQUE

Le projet de loi a un double objectif:

- approuver, d’une part, le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, à réprimer et à punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants et la Convention du Conseil de l’Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains;
- adopter, d’autre part, des dispositions pénales en application de ces deux traités ainsi qu’en application de la Décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains.

2.1. Approbation de deux instruments juridiques

Version moderne de l’esclavage, le commerce illégal d’êtres humains viole les droits de la personne et de la dignité humaine. Ce phénomène complexe, qui n’épargne aucun continent, comprend, à côté de l’exploitation du travail d’autrui, souvent dans des conditions insoutenables, l’exploitation sexuelle notamment des femmes et des enfants, l’exploitation de la mendicité et de la délinquance juvénile ainsi que l’esclavage domestique.

La traite des êtres humains constitue la forme la plus abjecte de la criminalité organisée internationale. Cette activité est, en effet, de plus en plus infiltrée par des organisations criminelles transnationales générant d’énormes recettes illicites souvent blanchies et réinjectées dans les marchés licites. Pour les Nations Unies, la traite des êtres humains occuperait la troisième place des activités criminelles les plus lucratives après le trafic de drogue et le trafic d’armes¹.

Le Luxembourg dispose d’un arsenal législatif ayant pour objectif de lutter contre la traite des êtres humains et plus particulièrement contre l’exploitation sexuelle des enfants. La loi du 31 mai 1999 visant à renforcer les mesures contre la traite des êtres humains et l’exploitation sexuelle des enfants et portant modification du Code pénal et du Code d’instruction criminelle a renforcé le dispositif de protection des personnes et des mineurs en adaptant notre législation nationale aux dispositions de l’action commune adoptée à l’échelle européenne et plus précisément à l’action commune arrêtée par le Conseil de l’Union européenne en date du 24 février 1997.

La loi de 1999 précitée a réprimé plus sévèrement les infractions sexuelles qui existaient déjà dans notre législation pénale et renforcé le dispositif de protection des mineurs d’âge, victimes de telles infractions. Elle a complété deux dispositions du Code pénal, à savoir l’article 379 et 379bis. L’article 379 du code pénal a été adapté en ce sens que l’exploitation d’un mineur âgé de moins de 18 ans à des fins de prostitution ou à des fins de production de spectacles ou de matériel à caractère pornographique ainsi que la facilitation de l’entrée, du transit, du séjour ou de la sortie d’un mineur de moins de 18 ans aux fins visés par l’article 379 du code pénal se trouvent pénalement punis. Quant à la peine d’emprisonnement déjà prévue au niveau de l’article 379, elle a été complétée d’une amende pénale.

La loi de 1999 précitée a également complété l’article 379bis du code pénal, article qui traite de manière générale des infractions relatives au proxénétisme. Outre au fait que la peine d’emprisonnement ait été complétée par une amende pénale, la loi de 1999 a augmenté la peine d’emprisonnement encourue lorsque la victime a été livrée à la prostitution et que l’auteur a abusé de la situation particulièrement vulnérable de cette personne en raison de sa situation administrative précaire ou illégale, d’un état de grossesse, d’une maladie, d’une infirmité ou d’une déficience physique ou mentale.

Le projet de loi sous rubrique, tout comme la loi de 1999, entend adapter le droit national aux principes arrêtés au niveau européen ou international. Comme le souligne à juste titre le Conseil d’Etat dans son avis du 7 octobre 2008, le projet de loi sous rubrique „est une illustration de la mise en place progressive d’un droit international et de l’impact de ce droit sur le droit pénal national. (...) L’évolution constante du droit pénal international implique des adaptations ou reformulations successives des définitions des infractions, en fonction des impératifs de lutte contre la criminalité internationale, avec comme corollaire la nécessité d’une redéfinition périodique des dispositions pertinentes du Code pénal“.

¹ Trafficking in Human Beings in Southeastern Europe, Unicef/UNOHCHR/OSCE-ODIHR, 2002, 254p.

Or, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 mai 1999, plusieurs instruments internationaux ont été adoptés, instruments qu'il s'agit d'approuver et de mettre en œuvre en modifiant et complétant l'arsenal législatif national.

La traite des êtres humains proliférant de manière préoccupante, il est apparu nécessaire de disposer d'une approche globale et internationale dans la lutte contre ce fléau. Les organisations internationales ont le mérite d'avoir développé une telle approche. Les deux instruments, que le projet de loi entend approuver, figurent parmi les initiatives des organisations internationales ayant pour but de lutter plus efficacement contre la traite des êtres humains.

*– Le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies
contre la criminalité organisée*

Le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée visant à prévenir, à réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, ouvert à la signature à Palerme du 12 au 15 décembre 2000, a été adopté à partir du constat qu'il n'existait, malgré la multitude de textes renfermant des règles et des dispositions visant à lutter contre l'exploitation des personnes, aucun instrument universel qui porte sur tous les aspects de la traite des personnes.

L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution en date du 9 décembre 1998, d'après laquelle, il a été décidé de créer un comité intergouvernemental spécial de composition non limitée chargé d'élaborer une convention internationale générale contre la criminalité transnationale organisée et d'examiner s'il y avait lieu d'élaborer notamment un instrument international de lutte contre la traite des femmes et des enfants. C'est ainsi qu'ont été négociés, en parallèle avec la Convention contre la criminalité transnationale organisée, trois protocoles additionnels dont celui relatif à la traite des personnes.

Le Protocole additionnel a pour objet de prévenir et de combattre la traite des personnes, en accordant une attention particulière aux femmes et aux enfants, de protéger et d'aider les victimes d'une telle traite en respectant pleinement leurs droits fondamentaux et de promouvoir la coopération entre les Etats Parties en vue d'atteindre ces objectifs.

D'après ledit Protocole, l'expression de „traite des personnes“ désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, quant à elle, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation, le travail ou le service forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes.

Les Etats Parties au Protocole s'engagent à adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour incriminer les comportements et les actes qui tombent sous cette définition de la traite. Le Protocole met aussi l'accent sur l'assistance et la protection des victimes de la traite des personnes. Il règle également le délicat problème du rapatriement en s'assurant que les droits de la victime soient respectés. Au niveau de la prévention et de la coopération, le Protocole prévoit entre autres que les Etats Parties établissent des politiques ou des programmes d'ensemble destinés à prévenir et combattre la traite des personnes et à protéger les victimes de cette traite contre une nouvelle victimisation. Les Etats Parties s'efforcent également au vœu dudit Protocole de prendre des mesures telles que des recherches, des campagnes d'information ainsi que des initiatives sociales et économiques, afin de prévenir et de combattre la traite des personnes. Les Etats Parties prennent des mesures ou renforcent celles existant notamment par le biais d'une coopération bilatérale ou multilatérale pour remédier aux facteurs qui rendent les personnes vulnérables à la traite tels que la pauvreté ou encore l'inégalité des chances. Le Protocole prévoit aussi un échange d'informations entre les services de détection, de répression, d'immigration ou d'autres services compétents des Etats Parties.

*– La Convention du Conseil de l'Europe
sur la lutte contre la traite des êtres humains,
ouverte à signature le 16 mai 2005*

Cette Convention, tout comme le Protocole additionnel précité, constitue une autre initiative, cette fois-ci au niveau européen, de mettre en place une approche intégrée et multidisciplinaire dans la lutte contre la traite des personnes.

Cette Convention s'appuie entre autres sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée et son Protocole additionnel précités, ainsi que sur la Décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains et la Décision-cadre du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et de la pédopornographie. A noter dans ce contexte que les deux derniers instruments juridiques, à savoir les Décisions-cadres de 2002 et 2003, sont venus se substituer à l'action commune du 24 février 1997 relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants.

La Convention de 2005 entend prévenir et combattre la traite des êtres humains en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes, en protégeant les droits de la personne humaine des victimes de la traite, en concevant un cadre complet de protection et d'assistance aux victimes et témoins, ainsi qu'en assurant des enquêtes et des poursuites efficaces.

La promotion de la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains fait également partie des objectifs de cette Convention dont la mise en œuvre passe à travers la mise en place d'un mécanisme de suivi spécifique. Cette Convention prévoit dans ce contexte la mise en place d'un groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) chargé de veiller à la mise en œuvre de la Convention par les Parties.

2.2. Mise en œuvre de la Décision-cadre de 2002

Les Etats membres sont appelés à punir toute forme de recrutement, de transport, de transfert ou d'hébergement d'une personne qui a été privée de ses droits fondamentaux. L'ensemble des comportements criminels qui profitent de la situation de vulnérabilité physique ou mentale de la personne, est donc punissable. Le consentement de la victime est indifférent lorsque l'auteur de l'infraction réalise un des comportements typiques constitutifs d'exploitation au sens de la Décision-cadre, à savoir:

- l'usage de la contrainte, de la force ou de menaces, y compris l'enlèvement;
- l'usage de tromperie ou de la fraude;
- l'abus d'autorité ou d'influence ou l'exercice de pression;
- l'offre de paiements.

L'incitation à la traite des êtres humains ainsi que le fait d'être complice ou la tentative sont punissables.

La Décision-cadre prévoit également que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour faire en sorte que la traite des êtres humains soit sanctionnée de manière effective, proportionnée et dissuasive. Elle prévoit aussi que les Etats membres sanctionnent les infractions précitées d'une peine privative de liberté, dont la peine maximale ne saurait être inférieure à huit ans, lorsque certaines circonstances se sont vérifiées, à savoir:

- la vie de la victime a été mise en danger, soit délibérément, soit du fait d'une négligence grave;
- la victime était particulièrement vulnérable c.-à-d. qu'elle n'avait pas atteint la majorité sexuelle prévue par la législation nationale au moment de l'infraction ou que l'infraction a été commise à des fins d'exploitation sexuelle de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle;
- l'infraction a été commise par recours à des violences graves ou a causé un préjudice grave dans le chef de la victime;
- l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle au sens de l'action commune 98/733/JAI.

La Décision-cadre prévoit également des sanctions à l'encontre des personnes morales qui peuvent également être tenues responsables des infractions précitées, dès lors que celles-ci sont commises pour leur compte par toute personne agissant soit individuellement soit en tant que membre d'un organe de

la personne morale en cause, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, soit sur base d'un pouvoir de représentation de la personne morale soit sur base d'une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale en cause, soit encore sur base d'une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale.

In fine on peut encore relever l'introduction de critères d'attribution afin d'éviter qu'un crime ne reste impuni en raison d'un conflit de compétence.

*

3. LA CREATION D'UNE INFRACTION AUTONOME DE TRAITE DES ETRES HUMAINS

Il échet de noter d'emblée, qu'un certain nombre de dispositions, qui se trouvent dans les trois instruments juridiques précités, ne nécessitent pas d'adaptation particulière. Il en est ainsi, par exemple des dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales, leur adaptation législative ayant été prévue dans le cadre d'un autre projet de loi pendant actuellement devant la Chambre des Députés, à savoir le projet de loi 5718 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle; 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives. D'autres dispositions n'ont pas besoin d'être adaptées, car elles sont d'ores et déjà prévues dans notre législation nationale. Il s'agit de l'incrimination des actes relatifs aux documents de voyage ou d'identité, de certains types de sanctions, de l'indemnisation des victimes et de certaines règles de compétence. Les autres obligations, dont certaines sont aussi contenues dans la directive du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes et relatives à la législation sur l'immigration et à la protection sociale des victimes, ont été élaborées en parallèle notamment avec le ministère des Affaires sociales et de l'Immigration et se trouvent ainsi incluses dans la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration. A noter encore dans ce contexte qu'un autre projet de loi 5874 portant sur l'assistance et la protection des victimes de la traite des êtres humains modifiant le nouveau code de procédure civile, a été élaboré par la Ministre de l'Egalité des chances et est actuellement pendant devant la Chambre des Députés.

Pour être complet, il échet de remarquer que les modifications apportées au Code pénal s'inscrivent dans la suite de la loi du 31 mai 1999 précitée.

Afin de mettre en exergue le caractère particulier de la traite des êtres humains, le projet de loi propose de créer un chapitre nouveau dans le Code pénal consacré à la traite des êtres humains et partant de créer une infraction spécifique, à savoir celle de la traite des êtres humains. En effet, les dispositions du Code pénal introduites par la loi du 31 mai 1999 précitée, même si elles visent la traite des êtres humains, concernent aussi la prostitution et l'exploitation sexuelle. Par ailleurs, ces dispositions ont pour objet principal d'assurer la protection des mineurs. Le projet de loi sous rubrique a le mérite de traiter l'infraction de la traite des êtres humains à part, de manière autonome et non plus ensemble avec d'autres infractions souvent connexes.

Il est utile de rappeler que l'infraction de la traite des êtres humains est différente de celle de trafic des êtres humains ou encore de l'immigration clandestine. Bien que liées, la lutte contre la traite des êtres humains et la lutte contre le trafic illicite des migrants sont deux concepts distincts. L'amalgame entre ces deux types d'infractions s'explique sans aucun doute par le fait que la traite des êtres humains a le plus souvent été combattue via la législation sur l'immigration et plus précisément son renforcement.

Le trafic illicite de migrants est un épiphénomène de l'immigration. Dans ce type d'infraction, ce sont avant tout les intérêts de l'Etat qui sont mis en cause vu que les frontières ont été franchies en violation de la législation sur l'immigration. L'élément „exploitation“, qui est une caractéristique de la traite des êtres humains, fait en principe défaut dans le cadre de l'infraction de trafic illicite de migrants. L'intention de départ n'est pas ici l'exploitation des victimes du trafic en vue d'une quelconque activité, mais le franchissement de frontières. Dans le cadre d'une activité de traite des êtres humains, le franchissement d'une frontière est un élément de l'infraction, mais il n'en constitue pas pour autant l'objet.

Par ailleurs, l'aspect international, nécessairement inhérent au concept du trafic, n'est pas nécessaire pour définir la traite. La traite des êtres humains peut être nationale ou internationale.

Le projet de loi sous rubrique définit la traite des êtres humains comme étant le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de passer ou de transférer le contrôle sur elle en vue de 1) la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles; 2) de l'exploitation du travail ou des services de cette personne sous la forme de travail ou de services forcés ou obligatoires, de servitude, d'esclavage, ou de pratiques analogues et en général dans des conditions contraires à la dignité humaine; 3) du prélèvement d'organes ou de tissus en violation de la législation en la matière; 4) de faire commettre par cette personne un crime ou un délit, contre son gré. Ce faisant, le projet de loi modifie la définition de la traite des êtres humains telle qu'elle résulte de la loi de 1999.

*

4. AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Il est renvoyé aux documents parlementaires y relatifs et au commentaire des articles.

*

5. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Articles 1er et 2

Ces articles approuvent la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, signée à Varsovie le 16 mai 2005 respectivement le 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, ouvert à la signature du 12 au 15 décembre 2000 à Palerme. Ils n'appellent pas d'observations particulières.

Article 3

Cet article introduit un nouveau Chapitre VI-I intitulé „De la traite des êtres humains“ au Titre VII du Livre II du Code pénal. Ce chapitre est composé de trois articles, à savoir les articles 382-1, 382-2 et 382-3.

L'article 382-1 définit la traite des êtres humains. Il échet de noter dans ce contexte que la notion de traite des êtres humains a évolué dans le temps. Ainsi, les premiers instruments internationaux antérieurs au protocole se basaient sur le concept de „traite des blanches“. Les instruments subséquents ont affiné la définition de cette infraction. Il a fallu attendre l'année 2000 pour voir émerger un large consensus concernant les éléments constitutifs de cette forme de criminalité. L'évolution de la définition du concept de „traite des êtres humains“ est caractérisée par la mise en évidence des différentes phases qui constituent la traite des êtres humains, sa distinction avec le trafic des êtres humains et le développement d'une approche multidisciplinaire pour assurer une lutte efficace contre ce fléau.

On distingue en règle générale trois phases dans le processus de la traite des êtres humains:

1. le premier stade se définit par le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement, l'accueil d'une personne ou le fait de passer ou de transférer le contrôle sur la personne;
2. la menace de recours à la force ou d'autres contraintes, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, et
3. l'exploitation.

Le libellé de ce nouvel article 382-1 est inspiré tant de la Décision-cadre que de la nouvelle loi belge du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil qui, à son tour, est proche de la loi française du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure qui a inséré notamment l'article 225-4-1 au code pénal français.

Si l'on compare les textes internationaux et les dispositions nationales sur lesquels s'appuie le texte sous rubrique, on constate une différence dans l'approche tenant aux éléments constitutifs de l'infraction. Alors que les instruments supranationaux font figurer le moyen par lequel le contrôle sur une personne est obtenu, à savoir la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de

contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation parmi les éléments constitutifs de l'infraction, les textes belges et français, ainsi que l'article sous rubrique du projet de loi, font abstraction de cet élément au niveau de la définition même de l'infraction. Ces éléments n'apparaissent qu'à propos de la détermination des circonstances aggravantes. Ce faisant, le droit national retient une incrimination plus extensive que le droit international. Le ministère public est dispensé d'apporter la preuve du moyen par lequel est obtenu le contrôle; la preuve du recrutement, du transfert, de l'hébergement ainsi que de l'exploitation criminelle subséquente étant jugée suffisante.

Le texte sous rubrique fait également abstraction de la preuve d'une rémunération ou d'un avantage versé, dans le cadre du recrutement ou du transport, de la part de la personne qui va procéder ultérieurement à l'exploitation, choix que le Conseil d'Etat approuve formellement dans son avis du 7 octobre 2008 au motif que l'objectif de lucre sort à suffisance de l'exploitation de la victime dont le recrutement et le contrôle n'est que le préalable ou le corollaire. A noter que si le paiement ou l'obtention d'un avantage au profit de la personne ayant autorité sur la victime n'est pas constitutif de l'infraction de la traite, ces éléments sont repris au niveau des circonstances aggravantes.

La définition de la traite est plus large que celle contenue dans le Protocole et la Convention sur la traite précités. En effet, le projet de loi sous rubrique ajoute à la liste des méthodes par lesquelles les victimes sont mises en contact avec ceux qui vont les exploiter les concepts de „*passer ou de transférer le contrôle sur la victime*“. Cet ajout s'inspire de la loi belge précitée de 2005 et vise „la vente“ d'une personne aux fins d'exploitation.

L'article sous rubrique constitue une innovation par rapport à la loi du 31 mai 1999 précitée, alors qu'il étend les formes d'exploitation en incluant l'exploitation du travail ainsi que le prélèvement d'organes ou de tissus. Cette extension reflète l'évolution de la législation au niveau international dont il a été question précédemment. Si les premiers textes internationaux ne prenaient en compte que l'exploitation sexuelle des victimes et ne visaient aucune autre forme d'exploitation, on s'est graduellement rendu compte que si l'exploitation sexuelle constituait la forme la plus répandue d'exploitation dont étaient surtout victimes les femmes et les enfants, ces données n'étaient pas si absolues et qu'il fallait envisager d'autres formes d'exploitation.

A noter que la référence à l'exploitation par le travail va au-delà de ce que suggère la Décision-cadre sur la traite. Le texte sous rubrique précise que l'exploitation du travail doit être contraire à la dignité humaine. Quant aux prélèvements d'organes, s'il ne figure pas parmi les formes d'exploitation visées par la Décision-cadre sur la traite, il se trouve néanmoins parmi celles énumérées dans le Protocole et dans la Convention sur la traite.

Il échet de noter encore que le texte dans sa version initiale ne prévoyait pas, parmi les éléments constitutifs de la traite des êtres humains, la commission par la victime d'un crime ou d'un délit contre son gré (point 4).

Dans son avis du 7 octobre 2008, le Conseil d'Etat a attiré l'attention sur cette omission en remarquant que les textes belge et français, sur lesquels s'appuie le texte sous rubrique, visent parmi les éléments constitutifs de l'infraction, à la fois la commission contre la victime de certaines infractions et la commission par la victime d'un crime ou délit. Le code pénal belge et le code pénal français visent en effet l'hypothèse où une victime contrainte de se prostituer, est forcée de recruter de nouvelles prostituées, ou encore l'hypothèse où une personne est contrainte de commettre un acte terroriste. Le Conseil d'Etat a rappelé que les textes internationaux n'envisagent pas ce cas de figure s'inscrivant dans la logique d'une exploitation criminelle traditionnelle de la victime. Il fait encore valoir que si la position plus restrictive des auteurs du projet de loi n'est pas contraire aux instruments internationaux, il n'en reste pas moins que le législateur international n'exclut pas l'incrimination d'actes de traite complémentaires à ceux qu'il envisage expressément en soulignant que l'exploitation comporte „au minimum“ les actes spécialement énumérés. Le Conseil d'Etat a constaté que les auteurs du projet de loi gardent le silence sur les raisons qui les ont amenés à se départir sur ce point des sources belge et française et il fait valoir qu'il aurait aimé en connaître les raisons.

La Commission juridique a proposé de compléter le texte sous rubrique d'une nouvelle finalité d'exploitation, à savoir: la commission par la victime d'un crime ou d'un délit contre son gré à l'instar des législations belge et française.

Elle a aussi fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat, formulée au niveau de l'article 382-2, et a avancé le paragraphe (1) de l'article 382-2 à l'endroit de l'article 382-1 en tant que paragraphe (2)

nouveau. Celui-ci détermine les peines encourues en cas d'infraction. Le Conseil d'Etat avait, en effet, préconisé dans son premier avis de suivre la technique législative classique selon laquelle la disposition pénale comporte à la fois la définition de l'infraction et la sanction.

Le paragraphe (3) a été ajouté sur proposition du Conseil d'Etat. La Commission juridique a, en effet, jugé opportun d'incriminer également la tentative du délit de traite des êtres humains.

Concernant les amendements parlementaires relatifs à la nouvelle finalité d'exploitation et à l'incrimination de la tentative, le Conseil d'Etat a fait savoir dans son avis complémentaire du 19 décembre 2008 que ceux-ci répondaient à deux de ses observations. Concernant l'incrimination de la tentative du délit de traite, il échet de remarquer que le Conseil d'Etat s'était interrogé, au niveau du commentaire de l'article 382-2, de l'abstraction de celle-ci dans le projet de loi initial, alors que la tentative était expressément envisagée par le législateur belge. Il en avait tiré la conclusion qu'il s'agissait d'un oubli du législateur.

L'article 382-2 avait initialement trait tant aux peines applicables et aux circonstances aggravantes. Suite au réagencement proposé par le Conseil d'Etat d'avancer le paragraphe (1) initial au niveau de l'article 382-1 en tant que nouvel paragraphe (2), réagencement commenté sous l'article 382-1, la disposition sous rubrique ne concerne plus que les circonstances aggravantes.

Les circonstances aggravantes concernent soit la qualité de l'auteur, soit la situation de la victime. L'alinéa 1er de l'article sous rubrique prévoit les cas dans lesquels la traite est considérée comme un crime puni de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 50.000 à 100.000 euros. L'alinéa 2 concerne les hypothèses où la traite est sanctionnée de la réclusion de dix à quinze ans et d'une amende de 100.000 à 150.000 euros.

Dans sa version initiale, l'article sous examen considérait comme aggravant le fait que l'infraction ait été commise par recours à des violences graves ou le fait que l'infraction ait causé un préjudice particulièrement grave à la victime. Constituait également une infraction aggravante, celle qui a été commise en recourant à des tortures ou à des actes de barbarie.

Dans son avis du 7 octobre 2008, le Conseil d'Etat, tout en soulignant que les auteurs du projet de loi s'étaient inspirés dans la détermination des circonstances aggravantes du Code pénal belge, a remarqué que le projet de loi se distinguait toutefois sur une série de points importants des textes de référence belges. Il a encore relevé que la liste des circonstances aggravantes qu'entend consacrer le projet de loi sous rubrique, était plus longue que celle figurant dans le Code pénal belge. Le Conseil d'Etat a encore remarqué que les auteurs du projet de loi ont opéré des différenciations entre les concepts utilisés en tant que circonstances aggravantes très proches de par l'acte posé, même si elles se distinguent par le degré de préjudice respectif causé. Pour la Haute Corporation, le juge sera placé devant des problèmes délicats de délimitation de ces différents concepts.

Concernant l'hypothèse où un préjudice particulièrement grave est causé à la victime, le Conseil d'Etat s'est posé la question de savoir ce que recouvre ce concept peu précis en termes de technique pénale. Il a également qualifié de surprenant le fait que cette circonstance aggravante est citée en relation avec le recours à des violences graves et qu'un mélange est ainsi opéré entre des circonstances aggravantes tenant aux méthodes mises en œuvre et celles tenant à l'effet sur la personne de la victime.

Le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la précision de certains concepts utilisés en tant que circonstances aggravantes. Il a estimé que la consécration de nouveaux concepts, non autrement définis et laissés à l'unique appréciation du juge, soulève, à l'évidence, des problèmes de sécurité juridique. Il a dès lors proposé de s'en tenir, dans les limites permises par le droit international et européen, aux concepts connus en droit luxembourgeois. Ainsi, il y aurait lieu, de l'avis du Conseil d'Etat, d'omettre la référence au concept d'actes de barbarie et de s'en tenir à la notion générique de torture au sens de l'article 260-1 du Code pénal. Il en va de même de la notion de „préjudice particulièrement grave“ et du qualificatif de „grave“ en relation avec les violences.

Au niveau du paragraphe (4) – paragraphe (5) initial – qui exclut le consentement de la victime comme cause d'exonération de la responsabilité pénale, le Conseil d'Etat a encore préconisé l'abandon du terme „légal“, dans la mesure où le Code pénal ne distingue pas entre des circonstances atténuantes légales et celles qui ne seraient pas légales.

Le texte de l'article a été modifié par la Commission parlementaire conformément aux suggestions du Conseil d'Etat.

L'article 382-3 étend l'application des articles 379ter à 379septies relatifs à la fermeture d'établissement aux procédures ouvertes du chef d'infraction aux nouveaux articles 382-1 et 382-2. Le Conseil d'Etat a marqué son accord avec cette disposition.

Article 4

Cet article vient modifier l'intitulé du chapitre VI du Titre VII du Livre II du Code pénal et ce dans la logique de la différenciation de la nouvelle infraction relative à la traite des êtres humains des infractions déjà existantes relatives à l'exploitation de la prostitution et relatives au proxénétisme. Le nouvel intitulé du Chapitre VI ne contient plus aucune référence à la traite des êtres humains et se référera, tout comme les articles y relatifs, exclusivement à l'exploitation de la prostitution et du proxénétisme.

Dans la version initiale, seuls les points 3° de l'article 379 et 1° et 2° de l'article 379bis du Code pénal ont été supprimés. Suite à la suggestion du Conseil d'Etat, les alinéas 3 et 4 de l'article 379bis ont été modifiés, en ce sens que la référence aux points 1° et 2° y a été supprimée.

Articles 5 et 6

L'article 5 étend la compétence des juridictions luxembourgeoises, au titre de la nationalité de l'auteur de l'infraction, aux nouvelles infractions.

L'article 6 étend l'application de l'article 7-4 du Code d'instruction criminelle à la traite des êtres humains. D'après cet article, toute personne qui s'est rendue coupable à l'étranger d'une infraction donnée, pourra être poursuivie et jugée au Luxembourg, à condition qu'une demande d'extradition ait été adressée aux autorités nationales compétentes et que l'intéressé n'ait pas été extradé.

En d'autres termes, la liste des infractions pour lesquelles les juridictions luxembourgeoises sont compétentes dans l'hypothèse où l'extradition sollicitée n'est pas accordée, est étendue aux nouveaux articles 382-1 et 382-2.

Article 7

Cet article met en œuvre l'article 27, paragraphe (2), de la Convention sur la traite qui dispose que les victimes d'une infraction commise sur le territoire d'une Partie à la Convention sur la traite autre que celle sur laquelle elles résident puissent porter plainte auprès de l'Etat de résidence. A noter qu'une telle obligation est également contenue à l'article 11, paragraphe 2 de la Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales.

Le paragraphe (1) pose le principe général selon lequel une personne résidente au Luxembourg et victime d'une infraction commise dans un autre Etat membre de l'Union européenne peut porter plainte auprès des autorités luxembourgeoises. Celles-ci sont alors obligées de transmettre sans délai la plainte à l'autorité compétente de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

Le paragraphe (2) prévoit l'exécution de l'article 27, paragraphe (2) de la Convention sur la traite précitée. Ainsi, en présence d'une infraction définie aux articles 382-1 et 382-2 du Code pénal, la plainte déposée auprès des autorités luxembourgeoises doit être transmise sans délai aux Parties de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains de 2005 sur le territoire desquelles l'infraction a été commise.

Il échet de noter que le paragraphe (1) concerne toutes les infractions, alors que le paragraphe (2) vise spécifiquement l'infraction de la traite des êtres humains.

Dans son avis du 7 octobre 2008, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la portée des termes „*sous réserve des règles de compétence applicables*“ au niveau du paragraphe (1) en remarquant que la Décision-cadre prévoit l'obligation de transmission de la plainte par l'autorité nationale „*dans la mesure où elle n'exerce pas elle-même sa compétence*“. Le Conseil d'Etat a suggéré de reprendre la formulation consacrée par la Décision-cadre, afin d'éviter d'éventuels problèmes d'interprétation.

La Commission a suivi le raisonnement du Conseil d'Etat et a partant modifié le paragraphe (1) de l'article sous rubrique.

Article 8

L'article sous examen ajoute les nouveaux articles 382-1 et 382-2 à la liste des infractions pour lesquelles les condamnés sont assujettis à un prélèvement de cellules humaines aux fins d'établissement d'un profil ADN.

Article 9

Cet article vise à ajouter l'infraction de la traite des êtres humains à la liste des infractions à la base de l'infraction de blanchiment.

La Commission juridique a proposé de compléter l'article 506-1 du Code pénal par voie d'amendements parlementaires (points 2° et 3° de l'article 9 sous rubrique).

L'article 506-1 du Code pénal tel qu'il a été modifié par la loi du 17 juillet 2008 comprend dans la liste des infractions primaires „l'infraction à l'article 33 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant: 1° l'entrée et le séjour des étrangers; 2° le contrôle médical des étrangers; 3° l'emploi de la main-d'œuvre étrangère“. Or, la loi précitée du 28 mars 1972 a été abrogée par la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration. L'infraction visée à l'article 33 de la loi abrogée de 1972 a été reprise à l'article 143 de la loi du 29 août 2008. Il convient dès lors de refléter cette adaptation technique à l'article 506-1, point 1), treizième tiret (point 2° de l'article 9).

Suite à la modification par la loi du 1er août 2007 des dispositions relatives à la confiscation, telles qu'elles résultent des articles 31 et 32-1 du Code pénal, la loi précitée du 17 juillet 2008 a adapté l'article 506-1 du Code pénal en y remplaçant, à l'endroit du point 1), la référence à „l'article 32-1, alinéa premier, sous 1)“ par une référence à „l'article 31, alinéa premier, sous 1)“. La loi précitée du 17 juillet 2008 omettant cependant d'apporter la même adaptation technique aux points 2) et 3) de l'article 506-1, la Commission juridique a décidé de satisfaire à cet objectif (point 3° de l'article 9).

Le Conseil d'Etat a approuvé ces modifications.

Articles 10 et 11

Ces articles n'appellent pas d'observations particulières.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à l'unanimité à la Chambre d'adopter le projet de loi 5860 dans la teneur qui suit:

*

5. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

Art. 1er.– Est approuvée la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, signée à Varsovie le 16 mai 2005.

Art. 2.– Est approuvé le 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, ouvert à signature du 12 au 15 décembre 2000 à Palerme.

Art. 3.– Un nouveau Chapitre VI-I intitulé „De la traite des êtres humains“ est introduit au Titre VII du Livre II du Code pénal avec les dispositions suivantes:

„**Art. 382-1.** (1) Constitue l'infraction de traite des êtres humains le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de passer ou de transférer le contrôle sur elle, en vue:

- 1) de la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles;
- 2) de l'exploitation du travail ou des services de cette personne sous la forme de travail ou de services forcés ou obligatoires, de servitude, d'esclavage ou de pratiques analogues et en général dans des conditions contraires à la dignité humaine;
- 3) du prélèvement d'organes ou de tissus en violation de la législation en la matière;
- 4) de faire commettre par cette personne un crime ou un délit, contre son gré.

(2) L'infraction prévue au paragraphe 1er est punie d'une peine d'emprisonnement de trois ans à cinq ans et d'une amende de 10.000 à 50.000 euros.

(3) La tentative de commettre l'infraction visée au paragraphe 1er est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 5.000 à 10.000 euros.

Art. 382-2. (1) L'infraction prévue à l'article 382-1, paragraphe 1er, est punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de 50.000 à 100.000 euros dans les cas suivants:

- 1) l'infraction a délibérément ou par négligence grave mis la vie de la victime en danger; ou
- 2) l'infraction a été commise en abusant de la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve une personne, notamment 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; ou
- 3) l'infraction a été commise par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie; ou
- 4) l'infraction a été commise par offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur la victime; ou
- 5) l'infraction a été commise par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions; ou
- 6) l'infraction a été commise par un officier ou un fonctionnaire public, un dépositaire ou un agent de la force publique agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

(2) L'infraction prévue à l'article 382-1, paragraphe 1er, est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de 100.000 à 150.000 euros dans les cas suivants:

- 1) l'infraction a été commise par recours à des violences; ou
- 2) l'infraction a été commise dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle au sens des articles 322 à 326 du Code pénal; ou
- 3) l'infraction a été commise envers un mineur; ou
- 4) l'infraction a été commise en recourant à des tortures; ou
- 5) l'infraction a causé la mort de la victime sans intention de la donner.

(3) Le consentement d'une victime de la traite des êtres humains n'exonère pas l'auteur ou le complice de la responsabilité pénale dans l'un des cas d'infraction ou de tentative d'infraction visés aux articles 382-1 et 382-2.

(4) Le consentement d'une victime de la traite des êtres humains ne saurait pareillement constituer dans l'un des cas d'infraction ou de tentative d'infraction visés aux articles 382-1 et 382-2 une circonstance atténuante.

Art. 382-3. Les articles 379ter, 379quater, 379quinquies, 379sexies et 379septies s'appliquent par analogie aux infractions définies au présent chapitre.“

Art. 4.– Au Chapitre VI du Titre VII du Livre II du Code pénal, sont apportées les modifications suivantes:

1° L'intitulé du Chapitre VI du Titre VII du Livre II du Code pénal est remplacé par l'intitulé suivant:

„Chapitre VI – De l'exploitation de la prostitution et du proxénétisme“

2° A l'article 379, le point 3 est supprimé.

3° A l'article 379bis, les points 1 et 2 sont supprimés.

4° A l'article 379bis, alinéa 3, la référence aux points 1° et 2° est à supprimer.

5° A l'article 379bis, alinéa 4, la référence au point 1° est à supprimer.

Art. 5.– A l'article 5-1 du Code d'instruction criminelle, la référence à „382“ est remplacée par „382-2“.

Art. 6.– L'article 7-4 du Code d'instruction criminelle est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 7-4.** Toute personne qui se sera rendue coupable à l'étranger d'une des infractions prévues par les articles 135-1 à 135-6, 260-1 à 260-4, 382-1 et 382-2 du Code pénal, pourra être poursuivie et jugée au Grand-Duché, lorsqu'une demande d'extradition est introduite et que l'intéressé n'est pas extradé.“

Art. 7.– A la suite de l'article 26-2, un article 26-3, libellé comme suit, est inséré au Code d'instruction criminelle:

„**Art. 26-3.** (1) Lorsque une personne résidente au Luxembourg et victime d'une infraction commise dans un autre Etat membre de l'Union européenne porte plainte auprès des autorités luxembourgeoises, le procureur d'Etat transmet, dans la mesure où la compétence n'est pas exercée à cet égard, la plainte sans délai à l'autorité compétente de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

(2) Lorsqu'il s'agit des infractions définies aux articles 382-1 et 382-2 du Code pénal, la plainte est transmise sans délai aux parties à la convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005 sur le territoire desquelles l'infraction a été commise.“

Art. 8.– L'article 48-7, paragraphe 1, point 7, du Code d'instruction criminelle, est remplacé par le texte suivant:

„7. les infractions relatives à l'exploitation de la prostitution, au proxénétisme et à la traite des êtres humains prévues aux articles 379, 379bis, 382-1 et 382-2 du Code pénal;“

Art. 9.– A l'article 506-1, points 1) à 3) du Code pénal sont apportées les modifications suivantes:

1° au point 1), le troisième tiret est remplacé par le texte suivant:

„– d'une infraction aux articles 368 à 370, 379, 379bis, 382-1 et 382-2 du Code pénal;“

2° au point 1), le treizième tiret se référant à „*d'une infraction à l'article 33 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant: 1° l'entrée et le séjour des étrangers; 2° le contrôle médical des étrangers; 3° l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère*“ est remplacé par le libellé suivant:

„– d'une infraction à l'article 143 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration.“

3° aux points 2) et 3), la référence à „*l'article 32-1, alinéa premier, sous 1)*“, est à chaque fois remplacée par une référence à „*l'article 31, alinéa premier, sous 1)*“,.

Art. 10.– L'article 71-2 du Code pénal est complété par l'alinéa suivant:

„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.“

Art. 11.– L'article 3-1, paragraphes 1 et 2, du Code d'instruction criminelle est complété par la référence aux articles 382-1 et 382-2 du Code pénal entre „375,“ et „401bis“.

Luxembourg, le 28 janvier 2009

La Rapportrice,
Christine DOERNER

Le Président,
Patrick SANTER