

Projet de loi

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

(1) du Code pénal;

**(2) 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;**

**(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;**

**(4) de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation
des personnes et l'immigration.**

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(4 février 2014)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 15 janvier 2014, le Conseil d'Etat a été saisi d'amendements au projet de loi sous rubrique qui ont été adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés. Aux amendements était joint un texte coordonné du projet de loi.

Amendement n° 1

Les auteurs des amendements proposent de modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} et de retenir comme rapporteur national, au sens de l'article 19 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, la Commission consultative des droits de l'homme au lieu du médiateur. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 2 juillet 2013, avait approuvé le choix de confier cette mission au médiateur. Dans son avis ultérieur du 10 juillet 2013, la Commission consultative des droits de l'homme avait également approuvé ce choix. Dans le commentaire de l'amendement, la Commission juridique explique que « le texte, tel que proposé et tel que complété par le Conseil d'Etat ne convient pas aux attentes de la médiatrice en fonction qui estime, pour pouvoir convenablement remplir cette mission, devoir disposer davantage de pouvoirs et notamment avoir accès à des dossiers pénaux sur la traite en cours ». Le Conseil d'Etat ne peut que marquer sa surprise devant ces considérations, alors qu'il n'appartient pas à une instance de droit public de refuser des attributions que le législateur entend lui confier. Il relève encore que l'article 19 de la directive 2011/36/UE précitée ne vise pas le traitement de dossiers individuels, ni l'accès à des dossiers pénaux dont le traitement relève de la compétence exclusive des autorités judiciaires. Il s'interroge finalement sur la compatibilité des attributions nouvelles avec le statut consultatif de la Commission et sur les moyens dont elle dispose pour répondre à ces nouvelles missions.

Le nouvel alinéa 2 correspond à une proposition du Conseil d'Etat, sauf à remplacer le terme de médiateur par celui de rapporteur. Comme l'alinéa 1^{er} utilise le terme « rapporteur national », le Conseil d'Etat propose de reprendre ce concept.

Dans un nouvel alinéa 3, les auteurs de l'amendement visent la coopération entre le rapporteur national et le Comité de suivi de la lutte contre la traite des êtres humains prévu à l'article 10 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. Il y a d'ailleurs lieu de reprendre le titre exact et de ne pas viser un comité interministériel inexistant en droit. Le Conseil d'Etat relève que l'inscription, dans la loi en projet, d'échanges réguliers est parfaitement superflue, alors que de tels contacts n'ont pas besoin d'une consécration légale. Les missions du rapporteur sont de toute façon circonscrites à l'alinéa 2, proposé par le Conseil d'Etat par référence au libellé de l'article 19 de la directive 2011/36/UE précitée. Le texte vise expressément une « étroite collaboration avec les organisations pertinentes de la société civile actives dans ce domaine ». Si les auteurs des amendements considèrent que les rapports du rapporteur national sont à adresser au Gouvernement, terme à utiliser de préférence à celui de pouvoir exécutif, il y a lieu de remplacer la référence à la Chambre des députés par une référence au Gouvernement.

L'amendement prévoit encore que la Commission nationale des droits de l'homme peut s'enquérir des détails des dossiers clôturés. Dans son avis de ce jour sur le projet de règlement grand-ducal relatif à la composition, à l'organisation et au fonctionnement du Comité de suivi de la lutte contre la traite des êtres humains, le Conseil d'Etat a rappelé que « les missions du comité sont déterminées à l'article 10 de la loi précitée du 8 mai 2009 ». L'article 10 prévoit que le comité est « chargé de la mise en place du suivi et de la coordination des activités de prévention et de l'évaluation du phénomène de la traite. Le comité centralise et analyse les données statistiques qui lui sont transmises, surveille et évalue la mise en œuvre de la législation pertinente en matière de traite. Le comité soumet au Gouvernement toutes les propositions qu'il juge utiles. ». Dans l'avis précité, le Conseil d'Etat a considéré que les dispositions des articles 7 à 9 du projet de règlement grand-ducal qui étendent les compétences du comité, en visant notamment l'examen de cas concrets, sont dépourvues de base légale. Il a également relevé que de nouvelles missions, qui seraient attribuées au comité par le biais d'une modification légale, ne sauraient jamais, au regard du principe de la séparation des pouvoirs, comporter l'examen de dossiers relevant des autorités judiciaires. Cette dernière observation s'applique aussi aux missions qu'il est proposé d'attribuer à la Commission consultative des droits de l'homme. Une fois admis que le contrôle ne peut pas porter sur des dossiers individuels, on peut d'ailleurs s'interroger sur la signification de la mission confiée à la Commission consultative des droits de l'homme de s'enquérir des détails des dossiers clôturés. Le Conseil d'Etat note enfin que la mission proposée par l'amendement sous avis n'est pas celle visée à l'article 19 de la directive 2011/36/UE précitée.

Le nouvel alinéa 3 prévoit encore que la Commission consultative des droits de l'homme peut formuler des recommandations à l'attention du pouvoir exécutif. Le Conseil d'Etat renvoie à son observation qu'il a faite

ci-avant concernant l'emploi des termes de « pouvoir exécutif », qu'il propose de remplacer par « Gouvernement ». La directive 2011/36/UE précitée vise des rapports ce qui n'exclut d'ailleurs pas la formulation de recommandations. Le Conseil d'Etat suggère de faire abstraction du nouvel alinéa 3 qui, soit est dépourvu de contenu réel, soit est basé sur des compétences du Comité de suivi de la lutte contre la traite des êtres humains que ce dernier ne peut se voir attribuer par le projet de règlement grand-ducal précité.

Amendement n° 2

L'amendement sous examen reprend la formulation de l'article 382-1 du Code pénal, telle que suggérée par le Conseil d'Etat. Il est encore proposé d'ajouter un nouveau point 6) visant le trafic des enfants. Les auteurs des amendements indiquent comme motif que « le Luxembourg a eu à connaître de faits susceptibles d'être qualifiés de trafic d'enfants ». Les auteurs des amendements expliquent qu'« il s'agit en général de faits graves de trafic à des fins économiques (travail, mendicité), sexuelles (prostitution, racolage) ou autres (adoption internationale) qui ont tendance à se développer à travers les pays occidentaux ».

Le Conseil d'Etat peut parfaitement suivre le souci des auteurs des amendements. Le texte, tel qu'il est rédigé, soulève toutefois des difficultés en droit. Il a recours au concept de « trafic » pour la détermination d'une forme particulière de traite. Or, le terme de trafic d'enfants, au sens où l'entend l'amendement, n'est pas déterminé dans la loi pénale. Le Code pénal connaît le terme de trafic dans l'acception particulière du trafic illicite des migrants au sens de l'article 382-4 du Code pénal. La traite, définie à l'article 382-1, implique l'exploitation des personnes. Le trafic d'êtres humains, au sens de l'article 382-4, consiste à aider à l'immigration illégale de personnes étrangères en vue d'en tirer profit. Il s'agit de deux concepts juridiques différents qu'il n'y a pas lieu de mélanger. Si le trafic porte sur des mineurs, il est d'ores et déjà puni par la loi.

Les cas de figure visés dans le commentaire de l'amendement sont encore couverts par les points 1) à 5) de l'article 382-1 précité dans la formulation du projet de loi amendé. La considération la plus importante réside toutefois dans l'article 382-2 du Code pénal qui prévoit au paragraphe 2 que « l'infraction prévue à l'article 382-1, paragraphe 1^{er}, est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de 100.000 à 150.000 euros », entre autres si elle « a été commise envers un mineur ». Outre les problèmes liés à la définition critiquable du nouveau point 6), l'ajout est inutile, voire s'avère être source d'incohérence. La minorité ne saurait être à la fois un élément constitutif de l'infraction et une circonstance aggravante. Dans le respect du principe de la légalité des délits et dans un souci de cohérence et de logique des dispositions pénales et de sécurité juridique, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, de faire abstraction du nouveau point 6).

Si les auteurs de l'amendement considèrent qu'il faut ériger le « trafic » des enfants en infraction particulière, abstraction faite des types d'exploitation visées à l'article 382-1 précité, ils pourraient s'inspirer de

l'article 225-4-1 du Code pénal français¹ et prévoir que la traite des êtres humains à l'égard d'un mineur est constituée, même si elle n'est commise dans aucune des circonstances prévues. Une telle démarche nécessiterait la suppression, à l'article 382-2 du Code pénal, de la minorité comme circonstance aggravante et une adaptation des peines. Les textes luxembourgeois s'écarteraient sur ces points du code pénal belge dont l'article 382-1 est inspiré². Le critère de l'exploitation ne serait plus concrétisé, mais deviendrait une sorte de présomption irréfragable dès lors qu'un mineur est en cause.

Si le problème concret à traiter est celui du commerce d'enfants à des fins d'adoption, le Conseil d'Etat renvoie au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. L'article 2 de ce document définit la vente des enfants³. L'article 3 vise les adoptions illégales⁴. La loi du 16 juillet 2011 approuvant ce Protocole⁵

¹ Article 225-4-1 du Code pénal français : « I. - La traite des êtres humains est le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation dans l'une des circonstances suivantes :

- 1° Soit avec l'emploi de menace, de contrainte, de violence ou de manœuvre dolosive visant la victime, sa famille ou une personne en relation habituelle avec la victime ;
- 2° Soit par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de cette personne ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
- 3° Soit par abus d'une situation de vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, apparente ou connue de son auteur ;
- 4° Soit en échange ou par l'octroi d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage.

L'exploitation mentionnée au premier alinéa du présent I est le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, de réduction en esclavage, de soumission à du travail ou à des services forcés, de réduction en servitude, de prélèvement de l'un de ses organes, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre la victime à commettre tout crime ou délit.

La traite des êtres humains est punie de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

II. - La traite des êtres humains à l'égard d'un mineur est constituée même si elle n'est commise dans aucune des circonstances prévues aux 1° à 4° du I.

Elle est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 500 000 € d'amende. ; »

² Le code pénal belge ne connaît pas l'infraction de trafic d'enfants ou une infraction englobant le commerce d'enfants.

³ Article 2, lettre a) du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants:

« a) On entend par vente d'enfants tout acte ou toute transaction en vertu desquels un enfant est remis par toute personne ou tout groupe de personnes à une autre personne ou groupe des personnes contre rémunération ou tout autre avantage »

⁴ Article 3 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants :

« 1. Chaque État Partie veille à ce que, au minimum, les actes et activités suivants soient pleinement couverts par son droit pénal, que ces infractions soient commises au plan interne ou transnational, par un individu ou de façon organisée:

a) Dans le cadre de la vente d'enfants telle que définie à l'article 2:

i) (...)

ii) Le fait d'obtenir indûment, en tant qu'intermédiaire, le consentement à l'adoption d'un enfant, en violation des instruments juridiques internationaux relatifs à l'adoption;

(...) »

⁵ Loi du 16 juillet 2011 portant:

1. approbation

- a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007

comporte une série de dispositions pénales, mais n'incrimine pas le commerce d'enfants. Le code pénal français vise les adoptions illégales à l'article 227-12 dans le cadre des atteintes à la filiation⁶.

Pour combler les lacunes dans la loi précitée du 16 juillet 2011 et couvrir le cas de figure de la vente d'enfants, il serait envisageable de compléter le Chapitre VI-I. - De la traite des êtres humains par une disposition nouvelle qui prendrait le numéro 382-3 ; la teneur de l'article serait reprise de l'article 2 du Protocole précité :

« Constitue l'infraction de vente d'enfants tout acte ou toute transaction en vertu desquels un enfant est remis par toute personne ou tout groupe de personnes à une autre personne ou groupe de personnes contre rémunération ou tout autre avantage. Les peines prévues à l'article 382-2 (2) s'appliquent ».

L'actuel article 382-3 deviendrait l'article 382-4.

L'infraction constituant un crime, la tentative serait couverte, conformément aux exigences de l'article 3, paragraphe 2, du Protocole, précité. Le vente d'enfants aux fins d'adoptions, en violation des instruments juridiques internationaux, prévu à l'article 3, paragraphe 1^{er} du Protocole est, de l'avis du Conseil d'Etat, couverte par le texte proposé.

Le Conseil d'Etat peut toutefois également concevoir qu'au regard de la nécessité de cerner les problèmes à régler dans la pratique, de l'importance de la question, et des difficultés techniques de rédaction des textes, les auteurs des amendements entendent réserver la question à un projet de loi ultérieur portant spécifiquement sur cette question.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 février 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen

-
- b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants
2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle

⁶ Article 227-12 du Code pénal français :

« Le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.

La tentative des infractions prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines. »