

Les innovations de la loi 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 (1)

par Claire Huberts

Introduction : origine et axes de la réforme

Depuis le 12 septembre 2005, est entrée en vigueur la loi 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 (2). Cette loi transpose en droit belge de nombreuses obligations européennes et internationales. Elle modifie considérablement les incriminations de traite des êtres humains, de trafic de migrants, d'aide à l'immigration illégale et de marchands de sommeil. Par ailleurs, elle incrimine l'exploitation de la mendicité.

L'objet de la présente contribution est de retracer brièvement la genèse de cette loi et de présenter les principaux changements qu'elle apporte. Cette contribution a dès lors un caractère essentiellement descriptif.

Cette loi est le résultat d'un long processus initié sur le plan international. En effet, face au développement de la traite des êtres humains et du trafic de migrants de par le monde, l'ONU, l'Union européenne et, plus récemment,

le Conseil de l'Europe se sont dotés d'instruments spécifiques qui ont pour objectifs l'harmonisation des législations pénales nationales et l'amélioration de la protection des victimes.

Il s'agit de:

(a) Au niveau des Nations unies (3):

- la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée;
- son protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants;
- son protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, tous trois signés à Palerme le 15 décembre 2000.

(b) Au niveau de l'Union européenne :

- la décision-cadre du 19 juillet 2002 du Conseil de l'Union européenne

relative à la lutte contre la traite des êtres humains;

- la directive du 28 novembre 2002 du Conseil de l'Union européenne visant à définir l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers;
- la décision-cadre du 28 novembre 2002 du Conseil de l'Union européenne visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers;
- la directive du Conseil de l'Union européenne 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.

(1) Cet article reprend la contribution rédigée par Mme Claire Huberts, attachée-juriste au SPF Justice, pour la journée d'étude du réseau d'expertise traite et trafic des êtres humains du 19 décembre 2005. La version néerlandaise de cet article est disponible sur demande : Claire.Huberts@just.fgov.be.

(2) Publication au Moniteur belge le 2 septembre 2005.

(3) Même s'ils ne se réfèrent pas explicitement à la traite des êtres humains dans leur dispositif, on peut également mentionner :

a) la convention 182 du 17 juin 1999 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants, et

b) le 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, adopté à New York le 25 mai 2000. Le projet de loi portant assentiment au protocole a été voté au Sénat le 15 décembre 2005 (Doc. Parl., Sénat, n°3-1377) puis transmis à la Chambre des représentants pour examen.

(c) Au niveau du Conseil de l'Europe :

- la convention n°197 sur la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 16 mai 2005.

Ces instruments comportent de nouvelles orientations :

- ils affirment la distinction entre traite des êtres humains et trafic de migrants;
- obligation est faite aux États d'incriminer la traite des êtres humains «nationale» sans franchissement de frontière (les victimes peuvent désormais être des nationaux);
- des finalités déterminées d'exploitation sont prises en considération pour définir l'infraction de traite, par exemple le trafic d'organes;
- de nouvelles notions comme le transfert du contrôle sur une personne ou la mise en danger de la vie de la victime sont utilisées.

Les instruments internationaux et européens précités ont imposé au législateur belge de revoir les incriminations de la traite des êtres humains, du trafic de migrants et de l'aide à l'immigration illégale, ainsi que les peines et les circonstances aggravantes dont ces infractions étaient assorties. Ils ne lui ont accordé qu'une faible marge de manœuvre au regard de la précision des obligations imposées. En dépit de cette marge réduite, le législateur a veillé à préserver, dans la mesure du possible, la cohérence du code pénal et de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers.

En mars 2004, un groupe de travail a été chargé par la Ministre de la justice de préparer un avant-projet de loi sur la traite et le trafic des êtres humains. Ce groupe était présidé par un représentant du cabinet de la Ministre, détaché de l'Auditorat du travail de Nivelles. Il était composé de magistrats des parquets de Liège, de Bruges et du Parquet fédéral, de fonctionnaires de la Direction générale de la Législation et du Service de la Politique criminelle du SPF Justice, ainsi que d'un représentant du Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme.

L'avant-projet a été finalisé en juin 2004, après avoir été complété par deux infractions supplémentaires : d'une part, l'exploitation de la mendicité, reprise du projet de loi n°51-640/1 ⁽⁴⁾ «*modifiant le code pénal et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en vue de renforcer les sanctions à l'égard des personnes qui se livrent à la traite et au trafic de mineurs non accompagnés*» et, d'autre part, l'infraction relative aux marchands de sommeil.

La première version de l'avant-projet de loi n'apportait pas de modification à cette dernière infraction qui était prévue à l'ancien article 77bis, §1^{er}bis de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Il se contentait d'en faire une incrimination spécifique, détachée de l'infraction de traite. Comme la traite a été élargie aux Belges et déplacée vers le code pénal (voir chapitre 1^{er}), la question de l'extension aux Belges a été naturellement posée au sein du groupe de travail et, avec l'accord de la Ministre de la justice, cette extension a été prévue. Dès lors, la disposition relative aux marchands de sommeil a, elle aussi, été déplacée vers le code pénal.

Avant d'examiner successivement les infractions de traite, de trafic, d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, d'exploitation de la mendicité et de marchand de sommeil, deux réflexions générales sur la procédure d'élaboration de la loi peuvent être formulées.

L'on peut tout d'abord regretter que le Conseil d'État ait dû rendre son avis dans l'extrême urgence, alors que le Gouvernement pouvait renoncer au délai de cinq jours qu'il avait demandé, pour bénéficier d'un examen approfondi de son projet pendant les vacances parlementaires.

Par ailleurs, il est apparu clairement, lors des débats au Parlement, que la Chambre des représentants manifestait un intérêt très limité aux infractions de traite et de trafic, peu débattues. Par

contre, la Chambre comme le Sénat se sont montrés très sensibles à la définition du marchand de sommeil et aux droits des propriétaires, ainsi qu'à la question de l'exploitation de la mendicité.

Chapitre 1^{er} La traite des êtres humains

A. Situation antérieure

L'ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, sanctionnait la traite des êtres humains d'1 à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 à 25.000 euros. Il était également utilisé pour poursuivre le trafic de migrants. Ces deux infractions n'étaient donc pas clairement distinguées.

Son premier paragraphe était libellé comme suit : «*Quiconque contribue, de quelque manière que ce soit, soit directement soit par un intermédiaire, à permettre l'entrée, le transit ou le séjour d'un étranger dans le Royaume et ce faisant :*

1° fait usage à l'égard de l'étranger, de façon directe ou indirecte, de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte;

2° ou abuse de la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve l'étranger en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, ou de son état de minorité, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, (...).

B. Nouvelle loi

L'incrimination de traite des êtres humains a été profondément modifiée. La majorité des changements y ont été apportés pour mettre notre législation pé-

(4) Ce projet de loi a pour origine une proposition de loi déposée par Mme T Serclaes, votée au Sénat (Doc.Parl., Sénat, n°2-1457). Transmis à la Chambre des représentants, il avait été relevé de caducité.

Plusieurs formes d'exploitation énumérées

nale en conformité avec les instruments européens et internationaux précités.

B.1. Extension et déplacement de l'infraction

En premier lieu, l'incrimination couvre, outre la traite transnationale (assortie du déplacement de la victime de son pays d'origine à un pays de destination), la traite nationale, commise sur le territoire belge sans franchissement de frontière⁽⁵⁾. N'étant dès lors plus limitée aux étrangers⁽⁶⁾, l'infraction prévue à l'ancien article 77bis de la loi de 1980, a été déplacée vers un nouvel article 433 quinquies du code pénal, au Titre VIII «Des crimes et délits contre les personnes», tandis que l'article 77bis vise désormais, de manière spécifique, le trafic de migrants.

B.2. Définition de la traite des êtres humains

La traite des êtres humains est définie par la nouvelle loi comme suit : «(...) le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de passer ou de transférer le contrôle exercé sur elle, afin :

- 1° de permettre la commission contre cette personne des infractions prévues aux articles 379, 380, §1^{er} et §4, et 383bis, §1^{er};
- 2° de permettre la commission contre cette personne de l'infraction prévue à l'article 433ter;
- 3° de mettre au travail ou de permettre la mise au travail de cette personne dans des conditions contraires à la dignité humaine;
- 4° de prélever sur cette personne ou de permettre le prélèvement sur celle-ci d'organes ou de tissus en violation de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes;
- 5° ou de faire commettre à cette personne un crime ou un délit, contre son gré».

Les mots «le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de passer ou de transférer le contrôle exercé sur elle, afin de (...)» ont été repris de la décision-cadre relative à la traite. On peut

remarquer que la nationalité étrangère de la victime et le franchissement de frontières ne sont plus requis. Les termes «passer ou transférer le contrôle exercé sur elle» désignent la vente d'une personne. Le fait de «vendre» une personne à un établissement ou à une personne à des fins d'exploitation sera punissable au titre de traite des êtres humains, même s'il n'y a pas encore eu de recrutement, de transport, d'accueil ou d'hébergement⁽⁷⁾.

B.3. Finalités d'exploitation

Cette définition met l'accent, non plus sur la notion d'abus de la victime comme le faisait la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantile, mais sur son exploitation. En effet, une autre innovation importante de la nouvelle loi réside dans la précision de la finalité d'exploitation.

Plusieurs formes d'exploitation sont énumérées : l'exploitation sexuelle, l'exploitation de la mendicité, l'exploitation par le travail, le prélèvement illégal d'organes et la commission d'infractions. La première, la troisième et la quatrième finalités ont été imposées par les instruments européens et internationaux spécifiques à la traite des êtres humains,

précités⁽⁸⁾. La deuxième et la cinquième finalités ont été ajoutées par le groupe de travail⁽⁹⁾.

1) *L'exploitation sexuelle*. On y vise, d'une part, la corruption de la jeunesse (article 379 du code pénal) et l'exploitation de la débauche ou de la prostitution (article 380, §§1 et 4) et, d'autre part, la pornographie infantile (article 383bis, §1^{er}).

En ce qui concerne l'exploitation de la débauche ou de la prostitution, la question du lien entre, d'une part, l'article 380, §1^{er}, 1^o⁽¹⁰⁾ et, d'autre part, la nouvelle incrimination de traite avait été posée au groupe de travail. Il avait été proposé de supprimer la disposition précitée qui se réfère au recrutement d'une personne aux fins de débauche ou de prostitution, pour l'intégrer dans l'article 433 quinquies vu la similarité des termes employés. Finalement, le groupe de travail a préféré garder intact l'article 380. Pour définir les champs d'application respectifs de ces deux articles, le groupe a décidé de limiter le nouvel article 433 quinquies, §1^{er}, 1^o, à l'action de «permettre la commission des infractions prévues aux articles 379, 380, §§1 et 4, et 383bis, §1^{er}». Cette formulation est inspirée de l'article 225-4-1 du code pénal français relatif à la traite des êtres humains⁽¹¹⁾.

(5) L'article 1^{er} de la décision-cadre du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, et l'article 3 du protocole de Palerme visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, utilisent à cette fin le mot «personne» pour désigner la victime. L'article 2 de la convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 n°197 sur la lutte contre la traite des êtres humains, est plus explicite : «La présente Convention s'applique à toutes les formes de traite des êtres humains, qu'elles soient nationales ou transnationales et liées ou non à la criminalité organisée».

(6) L'article 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 définit l'étranger comme toute personne qui ne fournit pas la preuve qu'elle possède la nationalité belge.

(7) Exposé des motifs, p.18 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

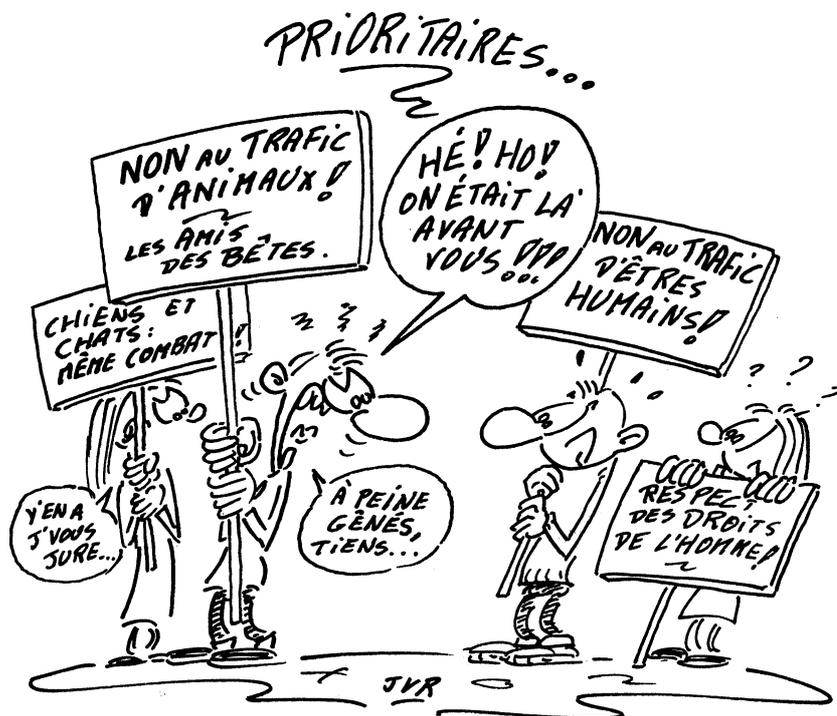
(8) La vente d'un enfant aux fins d'exploitation sexuelle, en vue de travail forcé et de transfert d'organes à titre onéreux, est également visée à l'article 3 du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

(9) L'obligation pour les États membres de prévoir, dans leur législation nationale, les incriminations et les peines déterminées dans les décisions-cadre, ne leur interdit pas de prévoir des incriminations plus larges ou des peines plus lourdes.

(10) L'article 380, §1^{er}, 1^o est libellé comme suit : «quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura embauché, entraîné ou détourné, en vue de la débauche ou de la prostitution, même de son consentement, une personne majeure; (...)». Les documents parlementaires relatifs à la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantile, rappellent que l'article 380, §1^{er}, visait initialement la «traite en vue de la débauche» (Pasin., 1995, II, p.1523 et 1549). Sur l'absence d'une définition satisfaisante de la traite dans la loi de 1995, voy. F. Gazan, «Traite et exploitation sexuelle : tendances nationales et internationales», Custodes, 2002, p.85.

(11) L'article 225-4-1 du code pénal français vise le fait «soit de permettre la commission des infractions de proxénétisme, d'agressions ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit».

Les juridictions devront préciser le contenu de la notion de «dignité humaine»



L'exposé des motifs explique l'articulation des infractions d'exploitation de la débauche ou de la prostitution et de traite des êtres humains ⁽¹²⁾. Concrètement, soit le proxénète exerce seul son activité criminelle et il sera poursuivi pour exploitation de la prostitution sur base de l'article 380, soit il arrive en bout de chaîne, la victime ayant été recrutée (généralement à l'étranger) puis transportée jusque chez lui pour se prostituer. Dans ce cas, il sera considéré comme auteur ou coauteur de l'infraction de traite. La peine d'emprisonnement prévue par la loi pour les deux infractions étant égale, l'intérêt de poursuivre l'auteur présumé sur base de l'infraction de traite se situera essentiellement au niveau du statut particulier qui pourra être, le cas échéant, réservé à la victime.

Par ailleurs, la question a été posée au groupe de travail s'il fallait également se référer aux articles 372 et 375 du code pénal relatifs à l'attentat à la pudeur et au viol, pour viser les agissements de personnes qui recrutent, hébergent ou transportent une victime afin de satisfaire leurs propres passions ou celles d'autrui mais sans rémunération (si la victime est majeure, l'article 379 ne s'appliquera pas). Le groupe de travail a considéré qu'il n'était pas opportun de viser ces articles dans l'incrimination de traite.

2) *L'exploitation de la mendicité* incriminée au nouvel article 433ter du code pénal. Nous l'examinerons au chapitre IV.

3) *L'exploitation par le travail*. En vertu de la décision-cadre sur la traite, cette finalité couvre, au minimum, le travail ou les services forcés, l'esclavage et les pratiques analogues à l'esclavage. Pour définir la notion d'exploitation par le travail de façon plus large que l'obligation minimale imposée, le groupe de travail a choisi de se référer aux conditions de travail contraires à la dignité humaine, par analogie à la loi française ⁽¹³⁾. Soulignons que le (simple) travail au noir n'est pas couvert par la finalité d'exploitation par le travail.

Selon l'exposé des motifs, «différents éléments peuvent être pris en considération pour établir les conditions de travail contraires à la dignité humaine. Du

point de vue de la rémunération, un salaire manifestement sans rapport avec un très grand nombre d'heures de travail prestées, éventuellement sans jour de repos, ou la fourniture de services non rétribués peuvent être qualifiés de conditions contraires à la dignité humaine. Si la rémunération servie est inférieure au revenu minimum mensuel moyen tel que visé à une convention collective conclue au sein du Conseil National du Travail, cela constituera pour le juge du fond une indication incontestable d'exploitation économique. Des conditions de travail contraires à la dignité humaine peuvent également être établies par l'occupation d'un ou plusieurs travailleurs dans un environnement de travail manifestement non conforme aux normes prescrites par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ⁽¹⁴⁾».

Sur base de ces indications, les juridictions devront préciser le contenu de la notion de «dignité humaine» qui ne leur est pas inconnue ⁽¹⁵⁾. Elles devront garder à l'esprit que, comme il l'a été signalé, l'intention du législateur est, avec la finalité d'exploitation par le travail telle qu'il l'a définie, de rencontrer ses obligations européennes et d'aller au delà des standards minimaux requis.

Enfin, la mise au travail (dans des conditions indignes) a été indiquée à côté de l'action de «permettre la mise au travail», parce que notre code pénal, contrairement au code pénal français, ne l'incriminait pas.

4) *Le prélèvement illégal d'organes*. Cette finalité ne figure pas dans la décision-cadre sur la traite mais à l'article 3, point a) du protocole à la convention de Palerme relatif à la traite, et à l'article 4, point a) de la convention du Con-

(12) Exposé des motifs, p.18 et 19 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

(13) Cf. notamment les articles 225-13 à 225-16 du code pénal français, relatifs aux conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne. On notera que l'article 225-15-1 prévoit, depuis 2003, que, pour l'application des articles 225-13 et 225-14, les mineurs et les personnes qui ont été victimes des faits décrits à ces articles à leur arrivée sur le territoire français, sont considérés comme des personnes vulnérables.

(14) Exposé des motifs, p.19 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

(15) Pour un résumé, voy. le rapport de novembre 2005 du Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme, intitulé «La politique belge en matière de traite des êtres humains : ombres et lumières», p.31 et 32.

Pour que l'infraction de traite des êtres humains soit consommée, la réalisation de l'exploitation n'est pas requise

seil de l'Europe. Elle se réfère aux agissements commis en violation de la loi de 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes.

Cette loi prévoit que tout prélèvement ou toute transplantation de tissus ou d'organes doit être pratiqué sur une personne majeure, qui y a préalablement consenti librement et sciemment, par écrit et devant témoin (art.5 et 8). La seule exception à la condition de majorité du donneur vise l'hypothèse dans laquelle le receveur est le frère ou la sœur du donneur et où les organes ou les tissus peuvent se régénérer (art.7). Ils doivent être effectués par un médecin dans un hôpital reconnu (art.3). Les cessions d'organes et de tissus ne peuvent être consenties dans un but lucratif; le médecin devra s'assurer que le donneur a pris sa décision avec discernement et dans un but incontestablement altruiste (art.4 et 9) ⁽¹⁶⁾.

Ainsi, sous réserve de l'exception très limitée de l'article 7 précité, la vente ou l'hébergement d'un enfant aux fins de prélèvement d'un organe ou de tissus, quels qu'ils soient, seront toujours constitutifs de traite.

5) *La commission d'infractions.* Cette finalité est également prévue à l'article 225-4-1 du code pénal français. Son insertion dans la nouvelle loi a été soutenue par le Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme, au regard de plusieurs cas, rencontrés ces dernières années, de vente forcée de drogues par des étrangers, et de vols commis par des femmes d'ouvrage contre leur gré ⁽¹⁷⁾. Il convient en outre de souligner que les articles 1^{er} et 3 de la convention 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants obligent les États qui l'ont ratifiée à prendre des mesures pour assurer l'interdiction et l'élimination de l'«*utilisation, du recrutement ou de l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants*».

Le trafic d'organes et la commission d'infractions sont deux formes modernes d'exploitation, en plein développement. À côté de ces finalités, la question a été posée au groupe de travail si l'adoption illégale ne devait pas également être visée. Comme le non-respect

de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, est sanctionné pénalement ⁽¹⁸⁾, le Service du Droit de la Famille du SPF Justice a estimé que ce n'était pas nécessaire. Le groupe de travail s'est rallié à cet avis ⁽¹⁹⁾.

La liste des finalités prévues à l'article 433quinquies, §1^{er}, est limitative ⁽²⁰⁾. Ainsi, pour reprendre un des exemples cités lors des travaux parlementaires de la loi de 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie enfantine ⁽²¹⁾, le recrutement d'entraîneuses chargées de pousser à la consommation de boissons alcoolisées ou de strip-teaseuses, ne sera désormais punissable qu'en présence d'exploitation sexuelle ou d'exploitation économique telles que définies précédemment. Une évaluation de l'application de la loi sur le terrain sera nécessaire, pour éventuellement «*ajuster le tir*».

B.4. Exploitation envisagée ou effective

Pour que l'infraction de traite des êtres humains soit consommée, la réalisation de l'exploitation n'est pas requise. Il de-

va néanmoins être prouvé qu'une des formes d'exploitation énumérées ci-dessus était envisagée au moment où le recrutement, le transport ou l'hébergement a eu lieu. Ce seront généralement les éléments de fait qui permettront d'établir l'intention d'exploitation. Ainsi, la découverte de jeunes filles provisoirement installées dans la maison d'un proxénète notoire peut, selon les circonstances, laisser à penser qu'elles sont hébergées en vue d'être exploitées dans les vitrines qu'il contrôle ⁽²²⁾.

B.5. Modi operandi

Une autre innovation importante de cette loi se situe au niveau des modi operandi. La décision-cadre relative à la traite, pour ne citer qu'elle, en prévoit une série (contrainte, tromperie, offre d'argent, abus d'autorité ou de la vulnérabilité, etc.), lorsque les victimes sont majeures. En cas de minorité de la victime, l'infraction de traite existe même s'il n'a pas été fait usage d'un modus operandi ⁽²³⁾.

La nouvelle loi belge va plus loin que le prescrit européen. Les modi operandi ont en effet été déplacés de l'incrimina-

(16) *Le non respect des obligations prévues aux articles 4 à 11 de la loi est sanctionné d'un emprisonnement de 3 mois à 1 an et d'une amende de 1000 à 10.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement.*

(17) *Cf. le rapport de 2003 du Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme, intitulé «Plaidoyer pour une approche intégrée, analyse de la jurisprudence», partie III, point 3.3.*

(18) *La loi du 24 avril 2003 a inséré dans le code pénal un chapitre X «Des crimes et délits en matière d'adoption», comportant les articles 391quater et 391quinquies. Ces articles sont libellés comme suit :*

Art.391quater : «Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 26 à 500 euros ou d'une de ces peines seulement quiconque aura, dans une intention frauduleuse, obtenu ou tenté d'obtenir pour lui-même une adoption contrevenant aux dispositions de la loi (...).»

Art.391quinquies : «Sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement toute personne qui sera intervenue comme intermédiaire en obtenant ou en tentant d'obtenir une adoption pour autrui sans être membre d'un organisme préalablement agréé à cette fin par la communauté compétente ou qui, membre d'un organisme agréé, aura obtenu ou tenté d'obtenir pour autrui une adoption contrevenant aux dispositions de la loi.»

(19) *La question de l'opportunité de viser l'adoption dans la liste des finalités, pourrait être réexaminée à la suite de l'affaire de la petite D., vendue par sa mère biologique à un autre couple que celui de son père biologique.*

(20) *Il était tentant de prévoir une finalité générale d'exploitation d'autrui tant l'imagination humaine est féconde lorsqu'il s'agit de profiter de la faiblesse de son prochain. Les questions de la légalité de l'incrimination d'une part, et de la non transposition conforme des instruments européens d'autre part, n'auraient pas manqué d'être soulevées par les uns et par les autres.*

(21) *Pasin. 1995, II, p.1528.*

(22) *Exposé des motifs, p.20 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).*

(23) *L'article 1^{er}, point 1, de la décision-cadre relative à la traite prévoit que l'obligation pour les États membres d'incriminer : «le recrutement, (...) : a) lorsqu'il est fait usage de la contrainte, de la force ou de menaces, y compris l'enlèvement, ou; b) lorsqu'il est fait usage de la tromperie ou de la fraude, ou; c) lorsqu'il y a abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus, ou; d) lorsqu'il y a offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, à des fins d'exploitation (...).» Le point 3 prévoit que : «Lorsque les actes visés au paragraphe 1 concernent un enfant, ils relèvent de la traite des êtres humains et, à ce titre, sont punissables, même si aucun des moyens visés au paragraphe 1 n'a été utilisé.»*

Renforcer les amendes pour «taper là où ça fait mal»

tion vers les circonstances aggravantes. Ce choix a été opéré par le groupe de travail, pour des raisons pragmatiques. D'une part, la charge de la preuve est désormais fortement alourdie par l'obligation de démontrer l'existence et la connaissance d'une finalité d'exploitation. D'autre part, les modi operandi, en particulier l'abus de la vulnérabilité de la victime, recevaient, selon les juridictions, une interprétation variable. L'exemple de l'arrêt du 25 avril 2001 de la Cour d'appel de Liège⁽²⁴⁾ dans l'affaire Diallo fut cité. Dans cette affaire, la Cour avait acquitté les prévenus du chef de traite des êtres humains, estimant notamment qu'il n'avait pas été établi que le passeport de l'employée de maison, conservé dans le coffre-fort des employeurs, ne lui aurait pas été remis sur simple demande.

Le choix du groupe de travail a été confirmé par le Parlement. Au Sénat, un argument supplémentaire fut avancé par la Ministre de la justice : «(...) la plupart du temps, le débat porte précisément sur le modus operandi qui est aujourd'hui un élément constitutif de l'infraction. Il n'est pas rare d'aboutir à des acquittements, parce que la preuve de tel élément constitutif de l'infraction n'est pas rapportée. C'est pourquoi on a préféré cantonner la discussion sur le modus operandi dans le cadre des circonstances aggravantes, afin que l'on puisse discuter du seuil de la peine, mais que les notions de trafic et de traite soient incontestables». C'est d'ailleurs pour cette raison que l'article 380 (ancien article 380bis), §1^{er}, 1^o, du code pénal ne prévoit pas non plus que l'abus de vulnérabilité ou l'usage de menaces sont des éléments constitutifs de l'infraction mais bien qu'ils sont des circonstances aggravantes (cf. article 380, §3).

Avant 1948, la preuve de la contrainte (fraude, violence, abus d'autorité) était requise pour établir l'infraction d'exploitation de la prostitution. Cette condition a été supprimée en 1995 parce que «l'expérience montre que cette disposition est inefficace. La preuve est extrêmement difficile à fournir, parce que les victimes de trafiquants, terrorisées par eux, n'osent pas parler ou parce qu'elles

ne se rendent pas compte du sort qui les attend. Elles aident à tromper la vigilance des autorités, parce qu'elles comptent sur une promesse de mariage, un placement pré-lucratif à l'étranger»⁽²⁵⁾.

Enfin, limiter le champ d'application de l'infraction de traite aux seules affaires dans lesquelles l'exploitation a été obtenue par des moyens déterminés, alors que l'atteinte à la dignité humaine a été démontrée, revient à admettre les atteintes «subtiles» à la dignité⁽²⁶⁾. La nouvelle loi incrimine dès lors les atteintes à la dignité de la personne humaine, sans avoir égard à la façon dont l'exploitation a été obtenue de la victime⁽²⁷⁾.

B.6. Élément intentionnel et consentement de la victime

L'infraction est subordonnée à une intention particulière, à savoir la finalité d'exploitation. Il s'agit donc, selon moi, d'un dol spécial⁽²⁸⁾. La connaissance par les différents intervenants de la finalité d'exploitation est indispensable. À défaut de prouver la finalité, on pourra, à certaines conditions, envisager de poursuivre les auteurs sur base des infractions de trafic d'êtres humains ou d'aide à l'entrée, au transit ou au séjour irréguliers. Nous y reviendrons au chapitre suivant.

Par ailleurs, tous les instruments internationaux et européens s'accordent à dire que le consentement à l'exploitation est inopérant en présence d'un modus operandi. Cet élément a été inscrit dans la loi de façon générale. Souli-

gnons que l'article 380 du code pénal (ancien article 380bis) prévoit, depuis 1948, que le consentement de la victime est sans effet sur l'existence de l'infraction, afin d'éviter le problème de la preuve de l'absence de consentement⁽²⁹⁾.

Le législateur belge a toutefois précisé que l'absence de consentement était requise en cas de finalité criminelle, ceci pour exclure l'application éventuelle de l'article 66 du code pénal relatif à la corréité.

B.7. Peines

En vertu de la décision-cadre de l'Union européenne, l'infraction de traite des êtres humains et sa tentative doivent être punies de peines permettant l'extradition ou la remise dans le cadre du mandat d'arrêt européen⁽³⁰⁾. Les instruments de l'ONU⁽³¹⁾ prévoient quant à eux que la traite doit être passible d'au moins quatre ans de privation de liberté.

De manière générale, le groupe de travail a, en adaptant les peines, adopté une position nuancée. Il a préféré renforcer les amendes pour «taper là où ça fait mal» en doublant les montants maxima, au regard des énormes bénéfices générés, tout en laissant une grande latitude aux juges en conservant les minima⁽³²⁾. Ainsi, l'infraction de traite des êtres humains est punie de la réclusion d'1 à 5 ans (comme le prévoyait déjà l'ancien article 77bis, §1^{er} de la loi de 1980 et l'article 380 du code pénal) et d'une amende de 500 à 50.000 euros (au lieu de 500 à 25.000 euros).

(24) L'arrêt de la Cour d'appel de Liège et l'arrêt de rejet de la Cour de Cassation sont publiés dans le JLMB, 2002, p. 1620 à 1637, avec le commentaire de P. Monville et JF. Dister.

(25) Doc. Parl., Chambre, session 1993-1994, n°1381/1, dans Pasin. 1995, II, p.1526.

(26) Doc. Parl., Sénat, n°3-1138/4, p.15.

(27) Le législateur français n'a pas non plus transposé mot pour mot la décision-cadre relative à la traite. L'article 225-4-1 du code pénal français prévoit en effet que l'infraction de traite est subordonnée à «l'échange d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage», sans prévoir d'exception à cette condition pour la victime mineure. Les autres modi operandi tels que l'emploi de la contrainte ou l'abus d'autorité constituent des circonstances aggravantes.

(28) Les travaux parlementaires de la loi de 1995 indiquent que c'était le dol général qui avait été retenu pour l'ancien article 77bis de la loi de 1980 (Doc. Parl., Sénat, 1994-1995, n°1142/3 dans Pasin. 1995, II, p.1546). La question du dol requis pour le nouvel article 433quinquies n'a pas été discutée au Parlement.

(29) Doc. Parl., Chambre, 1993-1994, n°1381/1 dans Pasin., 1995, II, p.1526.

(30) Cf. art.3, point 1, de la décision-cadre relative à la traite des êtres humains.

(31) Cf. art.1^{er}, point 3, du protocole de Palerme relatif à la traite, combiné avec l'art.2, point b), de la convention de Palerme.

(32) Exposé des motifs, p.11 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

Circonstances aggravantes réparties sur trois niveaux

La tentative est, quant à elle, réprimée par une peine d'emprisonnement d'1 à 3 ans et une amende de 100 à 10.000 euros, calculées à partir des peines prévues à l'article 380, §2.

B.8. Circonstances aggravantes

De nombreuses circonstances aggravantes ont été prévues. Certaines figuraient déjà dans l'ancien article 77bis de la loi de 1980, d'autres ont été imposées par le droit européen ou international, ou ont été proposées par le groupe de travail. Elles ont été réparties sur trois niveaux en veillant, outre au respect du prescrit européen, à la cohérence interne du code pénal et à établir un parallélisme avec l'infraction de trafic de migrants examinée au chapitre suivant.

Au premier niveau (article 433sexies), l'on trouve deux circonstances liées à la qualité de l'auteur et punies de la réclusion de 5 à 10 ans et d'une amende de 750 à 75.000 euros.

La première a été reprise de l'article 377 du code pénal applicable aux attentats à la pudeur et aux viols. Elle vise la qualité de l'auteur de l'infraction qui a autorité sur la victime ou a abusé de l'autorité ou des facilités que lui confèrent ses fonctions. Elle est imposée par la décision-cadre relative à la traite qui mentionne l'abus d'autorité.

La seconde a trait à la qualité d'agent public de l'auteur. Cette circonstance a, quant à elle, été reprise de l'article 417ter du même code, relatif à la torture. L'objectif est de donner un signal clair quant au caractère particulièrement inacceptable du comportement commis par ces personnes, qui sape la confiance des victimes et plus largement de la société en ses autorités publiques. Cette circonstance figure dans la convention du Conseil de l'Europe adoptée en mai 2005.

Au deuxième niveau (article 433septies), figurent sept circonstances aggravantes relatives à la victime. Elles s'inspirent de l'article 380, §3 du code pénal et de l'ancien article 77bis, §1^{er}, 1^o de la loi de 1980 mais s'en écartent au niveau du montant maximum de l'amende, qui a été doublé. Elles sont punies de 10 à 15 ans de

réclusion et d'une amende de 1.000 à 100.000 euros.

La liste commence par la circonstance aggravante de minorité, imposée par le droit européen dans une certaine mesure⁽³³⁾, et l'abus de la situation particulièrement vulnérable de la victime en raison de sa situation administrative illégale (défaut de passeport, de visa, etc.) ou précaire (titre de séjour limité dans le temps, perte ou confiscation de documents d'identité), d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale.

Ces circonstances figuraient initialement au premier niveau. À la suite d'une remarque du Conseil d'État⁽³⁴⁾, elles ont été, d'une part, déplacées vers le deuxième niveau. Ce déplacement a permis de préserver une certaine cohérence avec la peine prévue à l'article 380, §4, relatif à l'exploitation de la prostitution de mineurs. D'autre part, la condition d'abus a été introduite dans la circonstance aggravante liée à la vulnérabilité de la victime pour en préciser davantage le contenu⁽³⁵⁾. Soulignons que cette circonstance a été élargie à la précarité sociale par le groupe de travail, à la suite de l'extension de l'infraction de traite aux victimes belges⁽³⁶⁾.

Enfin, lors du débat en Commission de la Justice de la Chambre des représentants sur les marchands de sommeil, à la demande de nombreux parlementaires, une précision relative à l'absence de choix véritable et acceptable, reprise de la décision-cadre sur la traite, a été ajoutée⁽³⁷⁾.

Nous y reviendrons ultérieurement.

Vient ensuite le recours à la violence, aux menaces ou aux manœuvres frauduleuses qui étaient, dans la loi de 1995, des éléments constitutifs de l'infraction de traite au titre de modi operandi. Puis, le fait d'avoir causé un préjudice particulièrement grave à la victime (une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente physique ou psychique, la perte complète d'un organe ou de l'usage d'un organe, ou une mutilation grave) et la mise en danger de la vie de la victime. Ces circonstances étaient imposées par la décision-cadre sur la traite. Celle-ci imposait une peine maximale de privation de liberté d'au minimum huit ans pour ces circonstances.

Enfin, l'on trouve, dans ce deuxième niveau, le caractère habituel de l'infraction et l'association de malfaiteurs, qui figuraient déjà à l'ancien article 77bis, §§2 et 3, de la loi de 1980 et ont été gardés.

Au dernier niveau (article 433octies), figurent deux circonstances aggravantes punies de la réclusion de 15 à 20 ans et d'une amende de 1.000 à 150.000 euros. Ces peines ont été inspirées de l'article 381 du code pénal mais le maximum de l'amende a été augmenté. Il s'agit, d'une part, de la participation à l'activité d'une organisation criminelle et, d'autre part, du fait d'avoir causé la mort de la victime sans intention de la donner.

La première circonstance était imposée par la décision-cadre relative à la traite qui se référait à la nouvelle définition

(33) L'article 3, alinéa 2, b), de la décision-cadre relative à la traite prévoit en effet qu'«une victime est considérée comme ayant été particulièrement vulnérable au moins lorsqu'elle n'avait pas atteint l'âge de la majorité sexuelle prévu par la législation nationale et que l'infraction a été commise à des fins d'exploitation de la prostitution d'autrui et d'autres formes d'exploitation sexuelle, y compris pour la pornographie». Par ailleurs, le principe d'une circonstance aggravante de minorité liée aux infractions de traite et de trafic figurait déjà dans le projet de loi, relevé de caducité, de Madame 'T Serclaes sur les mineurs non accompagnés (Doc. Parl., Chambre, n°51-640/1). La circonstance aggravante était cependant limitée à ceux-ci. Dans la droite ligne de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, elle a été étendue à toutes les victimes mineures.

(34) Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1, p.42 et 43.

(35) La limitation de cette circonstance aggravante aux situations d'abus ne va pas à l'encontre du prescrit européen dans la mesure où la définition de l'incrimination, affranchie des modi operandi, est plus large.

(36) Exposé des motifs, p.16 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1). Dans cette logique, les articles 380 et 417ter du code pénal qui comportent la même circonstance aggravante, devraient également être modifiés.

(37) La circonstance aggravante est donc libellée comme suit : «lorsqu'elle a été commise en abusant de la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve une personne, 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, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus».

(38) Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/4, p.4 à 8.

La nouvelle distinction entre traite et trafic des êtres humains

L'extension prévue aux frontières de l'Union européenne correspond à la volonté des ministres lors de la négociation de la décision-cadre précitée. Le but de celle-ci est double. D'une part, permettre que l'infraction puisse être poursuivie de façon similaire quel que soit le pays dans lequel elle a été commise, et ainsi à éviter que certains États ne deviennent des «*États refuges*». D'autre part, permettre l'amélioration de l'entraide judiciaire internationale en évitant que celle-ci ne se voie opposer le principe de double incrimination.

Elle doit être lue en combinaison avec les règles (inchangées) relatives à la compétence extraterritoriale des tribunaux belges, prévues aux articles 6 à 12bis du titre préliminaire au code d'instruction criminelle. En dehors de l'hypothèse de l'article 10ter du titre préliminaire, réservée aux formes graves de trafic d'êtres humains, l'extension de l'incrimination permettra de poursuivre, pour «*simple*» trafic, un auteur belge ou résident en Belgique, qui y reviendrait après avoir organisé, par exemple, le passage clandestin de Moldaves vers l'Italie, et plus seulement vers la Belgique. Elle permettra également de poursuivre ce même auteur trouvé en Belgique, pour tentative de trafic, s'il avait tenté, par exemple, d'acheter de faux passeports en Slovaquie pour faire immigrer illégalement ces personnes vers un pays de l'Union ou de l'espace Schengen. Lorsque les articles 7 et 10ter du titre préliminaire ne pourront être appliqués pour poursuivre, la Belgique sera néanmoins en mesure d'accorder l'entraide judiciaire internationale.

Par but de lucre, l'on entend la volonté de s'enrichir au détriment de la victime ou de sa famille. Il ne s'agit donc pas de réprimer l'aide à l'entrée irrégulière apportée contre une compensation financière qui correspond, par exemple, au coût de l'essence consommée sur le trajet vers le pays de destination. Dans ce cas, on se trouvera en présence de l'infraction d'aide à l'entrée dont nous parlerons plus loin.

2. Peines et circonstances aggravantes

Pour déterminer les peines, le groupe de travail a été sensible aux conséquences graves et parfois dramatiques du trafic. Il suffit de penser aux jeunes chinois morts étouffés en 2000. Dans la mesure où les risques pour la santé ou la vie des victimes, notamment liés aux moyens de transport, sont souvent identiques en cas de trafic ou de traite, le groupe a choisi d'établir un parallélisme parfait avec l'infraction de traite des êtres humains, tant au niveau des peines de l'infraction et de la tentative que des circonstances aggravantes ⁽⁴¹⁾.

Signalons qu'à l'instar de la traite, la décision-cadre relative à l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, et la convention de Palerme combinée au protocole sur le trafic de migrants, imposaient de permettre la remise ou l'extradition pour l'infraction de base et sa tentative, ainsi que de réprimer l'infraction d'au moins 4 ans d'emprisonnement. La décision-cadre imposait en outre de prévoir les circonstances aggravantes de mise en danger de la vie de la victime et de participation à l'activité d'une organisation criminelle.

Par ailleurs, les peines accessoires d'interdiction des droits énoncés à l'article 31 du code pénal et de confiscation spéciale visée à l'article 42, 1° du même code, prévues à l'ancien article 77bis, §§4 et 5, ont été reprises à l'article 77sexies. Sur les modifications apportées en matière de confiscation, il est renvoyé au Chapitre 6.

Selon les circonstances, des poursuites conjointes pour trafic et traite d'êtres humains seront envisageables dans la même affaire, notamment lorsque la connaissance de la finalité d'exploitation des victimes ne pourra être prouvée pour les premiers maillons de la chaîne.

(41) Exposé des motifs, p.30 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

(42) L'exposé des motifs précise erronément que l'article 43quater prévoit la confiscation par équivalent (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1, p.14) alors que cet article traite de l'enquête patrimoniale. Cette erreur a été reprise dans la proposition de loi de Madame Lanjri modifiant le code pénal en vue de renforcer la lutte contre les pratiques des marchands de sommeil (Doc. Parl., Chambre, n°51-1901/1), que nous évoquerons dans le chapitre y relatif.

Chapitre 3 Autres modifications liées à la traite et au trafic d'êtres humains

Plusieurs adaptations ont été rendues nécessaires par la nouvelle distinction entre traite et trafic des êtres humains, et par le changement de numérotation des infractions de traite, de trafic et de marchand de sommeil.

a) Modification du code pénal

L'article 43quater relatif à l'enquête patrimoniale ⁽⁴²⁾, qui se référait à l'ancien article 77bis, §§2 et 3, de la loi de 1980, vise désormais les formes graves de traite et de trafic d'êtres humains. L'infraction de marchand de sommeil, sortie de la traite, n'avait pas été reprise par le Gouvernement. La proposition de loi n°51-1901/1 de Madame LANJRI modifiant le code pénal en vue de renforcer la lutte contre les pratiques des marchands de sommeil, actuellement examinée par la Chambre des représentants, comblera cette lacune.

b) Modifications du code d'instruction criminelle et de son titre préliminaire

L'article 90ter du code d'instruction criminelle, qui autorise le recours à l'interception de communications, a été adapté à la nouvelle numérotation des infractions de traite et de trafic. S'il reste limité aux formes graves de ces infractions, il ne vise toutefois pas, à l'instar de l'article 43quater du code pénal, les formes graves de l'infraction de marchand de sommeil. La compétence extraterritoriale des tribunaux prévue à l'article 10ter du titre préliminaire a été adaptée dans le même sens.

Profitant de l'occasion qui lui était donnée, le Gouvernement a étendu la possibilité de recourir à l'audition enregistrée prévue aux articles 92 à 101 du code d'instruction criminelle, et à la vidéoconférence prévue aux articles 190bis et 327bis, pour les mineurs victimes ou témoins d'infractions de traite et de trafic. Cette extension a été réalisée par le biais d'une modification de l'article 91bis relatif au droit d'un mineur victime ou témoin d'infractions déterminées, d'être assisté d'une personne de confiance lors d'une audition effectuée par l'autorité judiciaire.

Dans la même ligne, il a, en outre, modifié l'article 21bis du titre préliminaire, relatif à la prescription de l'action publique liée à des infractions à caractère sexuel commises sur des mineurs. Les mineurs victimes d'exploitation sexuelle dans le cadre de la traite des êtres humains (article 433quinquies, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du code pénal) seront donc protégés contre une prescription trop rapide. Soulignons que cette protection est désormais accordée indirectement aux victimes de la pédopornographie.

c) Modification du code judiciaire

La compétence du parquet fédéral, prévue à l'article 144ter du code judiciaire, a également été adaptée. Elle reste limitée aux formes graves de traite et de trafic d'êtres humains mais ne s'étend plus aux formes graves de l'infraction de marchand de sommeil.

d) Modification de la loi de 1980 relative aux étrangers

L'article 81 de la loi de 1980 relatif à la recherche et au constat d'infractions par les officiers de police judiciaire, en ce compris ceux dont la compétence est limitée, par les agents de l'Office des étrangers et les inspecteurs de l'Inspection sociale, pour ne citer qu'eux, a également été modifié. La compétence de ces personnes est intégralement maintenue (traite, trafic et marchand de sommeil).

Chapitre 4 Aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers

L'infraction d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, prévue à l'article 77 de la loi de 1980, a également été adaptée pour se conformer aux articles 1^{ers} de la directive et de la décision-cadre y relatives. Elle n'a toutefois pas subi de modification substantielle sur le fond.

L'infraction est désormais libellée comme suit : «*Quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique ou à transiter par le territoire d'un tel État, en violation de la législation de cet État, soit dans les faits qui ont préparé l'entrée, le transit ou le séjour, ou qui les ont facilités, soit dans les faits qui les ont consommés, sera puni d'un emprisonnement de 8 jours à 1 an et d'une amende de 1.700 euros à 6.000 euros ou d'une de ces peines seulement.*

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas si l'aide est offerte pour des raisons principalement humanitaires.

Tout d'abord, elle ne se réfère plus à un étranger tel que défini à l'article 1^{er} de la loi de 1980, mais à une personne non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne.

De plus, elle a été étendue à l'aide au transit irrégulier et se réfère désormais aux frontières de l'Union européenne (au lieu de celles du Royaume), à côté de celles des États parties à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique, conservées dans le texte.

Le Conseil d'État a fait observer que l'avant-projet de loi ne transposait pas de manière précise la décision-cadre et la directive précitées dans la mesure où celles-ci ne prévoient pas l'incrimination de l'aide au séjour sans but lucratif ni l'application de la clause humanitaire dans ce cas. Étant donné que les instruments européens n'interdisent pas aux États membres d'incriminer, à côté des comportements qu'ils visent, d'autres comportements, le Gouvernement a préféré conserver le champ d'application actuel (plus large) de l'article 77.

Par ailleurs, la peine d'emprisonnement maximale a été portée de 3 mois à 1 an pour permettre l'extradition ou la remise dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Le dernier alinéa qui prévoyait jusqu'à 1 an d'emprisonnement en cas de récidive a dès lors été supprimé. Les amendes n'ont pas été modifiées.

Enfin, la clause humanitaire a été maintenue; ainsi, la personne qui apporte une aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers dans un but principalement humanitaire, ne pourra être poursuivie⁽⁴³⁾. Ce concept doit être interprété largement et comprendre «*tout but non économique ou non criminel*»⁽⁴⁴⁾.

Chapitre 5 Exploitation de la mendicité

Venons-en à présent à l'infraction d'exploitation de la mendicité qui a suscité un vif intérêt dans le chef des parlementaires, tant à la Chambre des représentants qu'au Sénat.

1. Origine et définition de l'incrimination

Nous l'avons souligné en commençant, cette infraction prévue à l'article 433ter du code pénal, a été reprise par le Gouvernement de la proposition de loi de

(43) S. Claisse et J.-S. Jamart, *La lutte contre l'immigration irrégulière au sein de l'Union européenne : enjeux et perspectives de l'harmonisation pénale*, Rev.Dr. Pén. Crim., 2002, p.43 à 45.

(44) *Exposé des motifs*, p.29 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

L'abus de la vulnérabilité a été étendu à la situation sociale précaire

Madame 'T Serclaes sur les mineurs non accompagnés, votée au Sénat et relevée de caducité⁽⁴⁵⁾. L'infraction n'a pas pour but de recriminaliser la mendicité⁽⁴⁶⁾ mais, par analogie avec l'exploitation de la prostitution prévue à l'article 380 du code pénal, de rendre punissable l'exploitation de la mendicité d'autrui.

La proposition de loi précitée s'était, pour cela, fortement inspirée de l'article 225-12-5 du code pénal français⁽⁴⁷⁾, inséré par la loi du 18 mars 2003 du Ministre Sarkozy, allant même jusqu'à reprendre l'assimilation du cohabitant à un exploitant. Cette assimilation n'a pas été gardée par le Gouvernement par souci de cohérence avec la position du législateur de 1995 relativement à l'exploitation de la prostitution.

L'infraction d'exploitation de la mendicité est donc libellée comme suit :

«Sera puni (...)

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

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

(...)

La rédaction de cet article s'inspire également du libellé de l'article 380 du code pénal. Une incrimination spécifique à l'exploitation de la mendicité des mineurs n'a toutefois pas été prévue puisque les éléments constitutifs de l'infraction sont identiques selon l'âge de la victime, ce qui n'est pas le cas en matière d'exploitation de la prostitution (comparer l'article 380, §1 et §4).

Au point 1°, l'expression «mettre (une personne) à disposition d'un mendiant afin qu'il s'en serve pour exciter la commisération publique» est reprise de l'article 82, 2°, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Cet article a dès lors été abrogé.

Initialement, l'avant-projet de loi prévoyait un troisième point, placé en 1°, rédigé comme suit : «quiconque aura organisé la mendicité d'autrui en vue

d'en tirer profit». À la suite d'une remarque du Conseil d'État⁽⁴⁸⁾, ce point a été supprimé et l'exposé des motifs a été complété pour préciser que «la personne qui a déterminé les lieux ou transports publics dans lesquels la mendicité sera exercée, qui y transporte les mendiants ou qui récolte régulièrement leurs gains peut être poursuivie sur base de l'article 433ter, 2°»⁽⁴⁹⁾.

Pas plus dans l'article 433ter que dans la loi française, le terme «mendicité» n'a été défini. On se référera donc au sens usuel qui lui est donné. La Cour de Cassation française la définit comme le fait de «s'adresser à la charité ou à la bienveillance dans le but d'en obtenir des secours tout à fait gratuits et pour lesquels on n'offre en échange aucune contre-valeur appréciable». Elle existe aussi bien «lorsque la demande est faite directement que lorsqu'elle se dissimule sous l'apparence d'un acte de commerce qui n'a rien de sérieux, ni de réel»⁽⁵⁰⁾.

2. Peines

Les peines prévues dans la proposition de loi de Madame 'T Serclaes, reprises de l'article 380 du code pénal relatif à l'exploitation de la prostitution, ont été jugées trop élevées par le groupe de travail. Elles ont été réduites eu égard aux

conséquences physiques et psychologiques moins graves de l'exploitation de la mendicité.

L'infraction est punie d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 500 à 25.000 euros. La tentative, quant à elle, est passible d'un emprisonnement d'1 mois à 2 ans et d'une amende de 100 à 2.000 euros.

3. Circonstances aggravantes

Trois circonstances aggravantes ont été prévues à l'article 433quater. Il s'agit de l'état de minorité de la victime, de l'abus de sa vulnérabilité ou de la contrainte. Ces circonstances sont sanctionnées par un emprisonnement d'1 à 5 ans et d'une amende de 500 à 50.000 euros. Il convient de noter que, par analogie avec l'article 433septies relatif à la traite des êtres humains, l'abus de la vulnérabilité a été étendu à la situation sociale précaire et a été précisé par l'ajout de la référence à l'absence de choix véritable et acceptable.

Lors des discussions au Parlement, il a été confirmé que l'exploitation des personnes handicapées était visée par la nouvelle loi⁽⁵¹⁾.

(45) Doc. Parl., Chambre, n°51-640/1 et 2.

(46) Le délit de mendicité a été supprimé par la loi du 12 janvier 1993 contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire.

(47) L'article 225-12-5 du code pénal français est libellé comme suit : «L'exploitation de la mendicité est le fait, par quiconque et de quelque manière que ce soit :

1° d'organiser la mendicité d'autrui en vue d'en tirer profit;

2° de tirer profit de la mendicité d'autrui, d'en partager les bénéfices ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la mendicité;

3° d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la livrer à la mendicité, ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle mendie ou continue de le faire;

4° d'embaucher, d'entraîner ou de détourner de des fins d'enrichissement personnel une personne en vue de la livrer à l'exercice d'un service moyennant un don sur la voie publique.

Est assimilé à l'exploitation de la mendicité le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en exerçant une influence de fait, permanente ou non, sur une ou plusieurs personnes se livrant à la mendicité ou en étant en relation habituelle avec cette ou ces dernières.

L'exploitation de la mendicité est punie de 3 ans d'emprisonnement et d'une amende de 45.000 euros. Deux séries de circonstances aggravantes ont été prévues : l'article 225-12-6 réprime de 5 ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende l'exploitation notamment d'un mineur; et l'article 225-12-7 prévoit 10 ans d'emprisonnement et 1.500.000 euros d'amende en présence d'une bande organisée. Notons que l'article L.261-3 du code du travail a été complété pour donner compétence aux inspecteurs du travail de constater ces infractions.

(48) Avis du Conseil d'État, p.42 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

(49) Exposé des motifs, p. 15 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

(50) Cass. crim., 17 septembre 1874. Une définition analogue peut être trouvée dans l'étude de C. Joppart, p.12, ou dans l'article de F. Van Houcke, p.3, référés sous le n°53.

(51) Doc. Parl., Sénat, n°3-1138/4, p.8.

Le simple fait de mendier accompagné d'un enfant

Enfin, l'exploitation de la mendicité pourra, comme l'exploitation de la prostitution, être envisagée sous l'angle de la traite des êtres humains selon les circonstances de l'espèce, par exemple le nombre de victimes⁽⁵²⁾.

4. La situation des mendiants mineurs ou accompagnant des adultes mendiants

Dans les deux assemblées parlementaires, le débat relatif à l'exploitation de la mendicité s'est rapidement focalisé sur la situation des enfants (souvent issus de la communauté rom) mendiants ou accompagnant un adulte mendiant. Il s'est essentiellement appuyé sur la «*Recherche relative au développement d'une réponse sociale à la question de la mendicité des enfants en Belgique*», réalisée en 2003 par la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), à la demande de Monsieur Nollet, Ministre de l'enfance, et de Madame Maréchal, Ministre de l'aide à la jeunesse⁽⁵³⁾. Ce débat a, en outre, été attisé par le lobbying intense d'un chercheur indépendant qui souhaitait que le simple fait de mendier accompagné d'un mineur soit incriminé. Il s'appuyait sur ses constatations personnelles et sur les avis du Comité pour l'union du peuple rom (CUPR) de mai 2005, et de l'Association de psychologues et psychiatres experts francophones en matière de maltraitance et abus sexuel d'enfants (APPEFMASE) rendu un mois plus tard.

Le Gouvernement n'a pas suivi cette direction pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'étude de la CODE fait apparaître que les enfants sont généralement accompagnés d'un de leurs parents ou d'un membre de la famille élargie. Ce constat a été confirmé par les services de police de Bruxelles qui les suivent. Elle met aussi en évidence que la majorité des mendiants d'origine étrangère sont en séjour irrégulier et n'ont dès lors pas la possibilité d'accéder au marché du travail ni à l'aide sociale. L'argent récolté par la mendicité constitue dès lors souvent le seul revenu de la famille. Ils ont en outre peu de possibilités d'ac-

cueil pour leurs enfants (en bas âge) en journée et ils redoutent d'être séparés d'eux. Enfin, il semble que les associations qui représentent la communauté rom, sont divisées quant à la réponse (sociale ou pénale) à réserver aux pratiques de mendicité avec enfants⁽⁵⁴⁾.

Dans ce contexte, le Gouvernement, suivi par la majorité des parlementaires, a choisi de privilégier l'approche protectionnelle et sociale, et de ne pas stigmatiser ces personnes en incriminant le simple fait de mendier accompagné d'un enfant.

Toutefois, il établit une distinction selon que l'enfant accompagne (passivement) son père ou sa mère ou a été mis à la disposition d'un mendiant qui n'est ni son père ni sa mère⁽⁵⁵⁾. Dans ce second cas, les nouveaux articles 433ter et 433quater pourront être appliqués (comme pouvait déjà l'être l'ancien article 82 de la loi de 1965), tant à l'égard des parents qui ont «*prêté*» leur enfant (au titre d'auteurs de l'infraction) qu'à l'égard du mendiant qui s'en est servi (au titre de coauteur)⁽⁵⁶⁾. Ils pourront également être utilisés lorsque l'enfant (actif) est incité à mendier ou est exploité, même par ses parents. La Ministre de la Justice précisa en première lecture à la Chambre : «*Il appartiendra au juge de décider au cas par cas s'il s'agit oui ou non d'une exploitation d'un mineur. L'ensemble des éléments de la cause devra être pris en compte*»⁽⁵⁷⁾.

Par ailleurs, le Gouvernement a tenu compte de la tentative législative de la France pour assimiler à la privation de soins le fait de placer un enfant de moins de six ans sur la voie publique ou dans un transport en commun pour attiser la pitié des passants⁽⁵⁸⁾. Cette incrimination qui était justifiée par «*le caractère intolérable, dégradant et affligeant pour la dignité humaine*», n'a jusqu'ici jamais permis d'aboutir à une condamnation définitive. L'arrêt de la Cour de Cassation française du 12 octobre 2005 le confirme.

La Cour d'appel de Paris s'était prononcée en 2004 et 2005 sur le cas de plusieurs mères de famille roms, interpellées pour avoir mendié avec leurs enfants. Elle avait considéré que «*pour être sanctionné, le défaut de soins doit être de nature à compromettre la santé de l'enfant*». Elle relaxa la majorité des prévenues, car «*aucun élément de la procédure ne permet de retenir que cette carence a été telle qu'elle a mis en péril la santé de l'enfant*», eu égard notamment à de nombreux témoignages relatifs aux soins prodigués par les mères en dépit de leur dénuement, et au suivi médical des enfants. La Cour de Cassation a rejeté récemment un pourvoi intenté par le Procureur général, en s'écartant de l'avis de l'Avocate générale⁽⁵⁹⁾.

Enfin, lorsque la santé physique ou psychologique de l'enfant est menacée, l'ar-

(52) *Exposé des motifs*, p. 15 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

(53) *Cette recherche, élaborée par C. Joppart, est disponible sur le site «www.lacode.be», dans la rubrique «Dossiers». Pour un résumé de la problématique de la mendicité des mineurs, F. Van Houcke, Recherche d'une réponse sociale à la mendicité des mineurs, JDJ, mai 2005, p.3 à 13.*

(54) *Cf. article de B. Van Keirsbilck paru dans Le Vif l'Express du 30 septembre 2005.*

(55) *L'article 253 du code pénal néerlandais vise également la mise à disposition de l'enfant : «Hij die een onder zijn wettig gezag staand kind beneden de leeftijd van twaalf jaar aan een ander afstaat of overlaat, wetende dat het tot of bij het uitoefenen van bedelarij (...) zal worden gebruikt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie». Les faits sont punissables même si l'enfant ne mendie pas mais est emmené en vue de provoquer la commisération.*

(56) *Cf. notamment la réponse de la Ministre de la justice à la question orale n°6553 de Madame Doufi, CRABV51 COM 562 du 20 avril 2005, p.5.*

(57) *Doc. Parl., Chambre, n°51-1559/4, p.20*

(58) *L'article 227-15 du code pénal français prévoit que : «Le fait, par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur un mineur de quinze ans, de priver celui-ci d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé est puni de sept ans d'emprisonnement et 100.000 euros d'amende.*

Constitue notamment une privation de soins le fait de maintenir un enfant de moins de six ans sur la voie publique ou dans un espace affecté au transport collectif de voyageurs, dans le but de solliciter la générosité des passants.(alinéa inséré en 2003)».

(59) *Cass. fr., Chambre criminelle, 12 octobre 2005, n°5583.*

Les pratiques des marchands de sommeil ont été le sujet le plus discuté à la Chambre

senal législatif actuel suffit pour permettre, d'une part, l'intervention des services d'aide à la jeunesse sur base de la loi de 1965 relative à l'aide à la jeunesse et des décrets communautaires, et, d'autre part, aux services de police et aux parquets d'intervenir, par exemple sur base de l'article 425 du code pénal relatif à la privation de soins.

En conclusion, on retiendra que, sous réserve des incriminations (a) d'exploitation de la mendicité (qui, outre l'exploitation au sens strict, vise aussi l'incitation à mendier et la mise à disposition d'une personne à un mendiant), éventuellement assortie de la qualification de traite des êtres humains, et (b) de la privation de soins, la réponse pénale n'a pas été jugée adaptée par le législateur.

Chapitre 6 Les marchands de sommeil

Nous l'avons dit dans l'introduction, la première version de l'avant-projet de loi n'apportait pas de modification au texte de l'ancien art.77bis, §1^{er}bis, de la loi de 1980. Elle se contentait d'en faire une incrimination spécifique dans la loi précitée, détachée de la traite conformément au droit européen. Désormais, cette infraction est envisagée de façon autonome. Vu l'élargissement de l'infraction de traite aux Belges et son déplacement vers le code pénal, la question de l'extension relativement aux marchands de sommeil a été naturellement posée au sein du groupe de travail. Avec l'accord de la Ministre de la Justice, cette extension a été prévue. Dès lors, la disposition relative aux marchands de sommeil a, elle aussi, été déplacée vers le code pénal.

Les pratiques des marchands de sommeil ont été le sujet le plus discuté à la Chambre des représentants. Lors de l'examen du projet en Commission de la justice, des craintes très vives, émanant notamment d'associations de propriétaires, ont été formulées à l'occasion de l'extension de l'incrimination aux

Belges, à l'égard des notions contenues dans l'incrimination (déjà présentes dans l'ancienne incrimination). Ces associations redoutaient notamment qu'un contrôle indirect des loyers ne soit instauré. D'autre part, la crainte d'empêcher les personnes les plus fragiles de trouver un logement fut également exprimée. Au terme de longs débats en Commission et d'après discussions en cercle plus restreint, un consensus a pu être trouvé autour d'amendements «*modérés*», que nous passerons en revue. Paradoxalement, les sénateurs n'ont pas partagé ces inquiétudes avec la même intensité, focalisant leur attention sur d'autres points du projet de loi.

Sous réserve de l'extension aux Belges, les faits visés par la nouvelle incrimination n'ont pas changé. Il s'agit toujours de réprimer les abus commis par des propriétaires qui louent un espace à un locataire (généralement un étranger en situation administrative précaire), en sachant que le bien sera affecté à son logement, soit en dépit du caractère insalubre du bien, soit pour un loyer excessif. L'abus de la vulnérabilité d'autrui reste donc au centre de l'incrimination.

Nous examinerons d'abord les éléments constitutifs de l'infraction, avant d'examiner les nouvelles peines y assorties, les questions liées à la saisie et à la confiscation du bien loué et des loyers, et le relogement des victimes.

1. Éléments de l'infraction

L'incrimination est désormais libellée comme suit : «*Sera puni (...) quiconque aura abusé, soit directement, soit par un intermédiaire, de la position particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve une personne en raison de sa situation administrative illégale ou précaire ou de sa situation sociale précaire, en vendant, louant ou mettant à disposition, dans l'intention de réaliser un profit anormal, un bien meuble, une partie de celui-ci, un bien immeuble, une chambre ou un autre espace visé à l'article 479 du code pénal dans des conditions incompatibles avec la dignité*

humaine, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus».

a) La mise à disposition, la location ou la vente

Ces actions figuraient déjà dans l'ancienne incrimination.

La mise à disposition d'un bien peut viser l'hypothèse où, en l'absence de contrat de bail, le bien est occupé par la victime en échange de prestations (généralement au noir).

La location repose sur un contrat de bail, oral ou écrit.

Relativement à la vente, signalons que deux amendements avaient été déposés pour supprimer cette hypothèse au motif que l'intervention d'un notaire est requise pour la vente des immeubles. Le Gouvernement a défendu le maintien de ce mot au motif d'une part que des biens meubles tels une caravane ou un container, étaient également susceptibles d'être vendus (voir point b). D'autre part, il craignait que la suppression de ce mot ne pousse les marchands de sommeil à recourir à la vente à tempérament pour échapper aux poursuites.

b) Un bien meuble ou immeuble

Il ressort du rapport de janvier 2005 de l'Inspection flamande du logement et des contacts pris avec cette autorité, que l'utilisation du mot «*immeuble*» dans l'ancienne incrimination était de nature à limiter ou compliquer les poursuites lorsqu'une caravane, un autobus, une péniche, un camion ou un container avaient été loués. Afin de faire face à l'imagination des marchands de sommeil et d'éviter les controverses, il fut dès lors convenu, en Commission de la Justice de la Chambre, que les biens mobiliers seraient également visés; un amendement du PS, soutenu par le Gouvernement, fut déposé en ce sens⁽⁶⁰⁾. Par la suite, dans un second amendement (du même groupe politique), il fut pro-

(60) Amendement n°21 de Madame Déom et consorts (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/5).

Conditions manifestement contraires à la dignité humaine

posé de joindre aux biens immobiliers les choses visées à l'article 479 du code pénal ⁽⁶¹⁾. Le vote des deux amendements au même objet ne manquera pas de rendre le praticien perplexe, le choix d'une des deux alternatives ayant suffi à atteindre l'objectif poursuivi.

L'Inspection flamande du logement a pu constater que les marchands de sommeil louent généralement plusieurs biens, parfois par le biais de sociétés ⁽⁶²⁾.

c) La situation particulièrement vulnérable de la victime

L'ancien article 77bis, §1^{er}bis, de la loi de 1980 visait la position particulièrement vulnérable de la victime étrangère en raison de sa situation administrative illégale ou précaire. La nouvelle loi vise également, par analogie avec l'infraction de traite, la situation sociale précaire. Celle-ci peut, par exemple, résulter de la perte d'un domicile fixe, du surendettement ou de la perte d'un emploi ⁽⁶³⁾. Il ressort des constatations de l'Inspection flamande du logement que les victimes de propriétaires indélélicats ont un profil socio-économique faible et qu'environ 75% d'entre elles sont d'origine étrangère ⁽⁶⁴⁾.

Comme nous l'avons souligné dans le chapitre 1^{er} consacré à la traite des êtres humains, la notion de vulnérabilité particulière de la victime a été précisée, à la demande du MR, par le vote d'un amendement inspiré de l'article 1^{er} de la décision-cadre sur la traite ⁽⁶⁵⁾. Cet amendement prévoyait que «*la victime ne doit pas avoir eu, en fait, d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à l'abus*». Ces mots furent donc introduits dans l'incrimination de marchand de sommeil avant d'être recopiés dans les circonstances aggravantes similaires de la traite et du trafic.

Non convaincu, le CD&V déposa, en seconde lecture, un amendement pour supprimer cette précision. L'amendement fut rejeté, mais la Ministre de la justice précisa que l'ajout ne visait pas à restreindre le champ d'application de l'ancien article 77bis, §1^{er}bis, de la loi de 1980 ⁽⁶⁶⁾.

Un amendement du CDH destiné à limiter l'infraction à la situation grave-ment vulnérable de la victime ⁽⁶⁷⁾, fut quant à lui rejeté pour préserver la cohérence avec les autres infractions qui utilisent la notion de «*situation particulièrement vulnérable*» et peuvent y être liées (traite des êtres humains, trafic, exploitation de la prostitution).

d) Le profit anormal

Cette notion n'est pas neuve; elle figurait déjà à l'ancien article 77bis, §1^{er}bis. Elle donna pourtant lieu à d'âpres discussions alimentées par le lobbying des associations de propriétaires. Celles-ci craignaient que ce critère ne serve à instaurer un contrôle indirect des loyers. Un tel contrôle n'avait pourtant pas été envisagé par les auteurs de l'avant-projet de loi.

La condition du profit anormal est automatiquement remplie lorsque le bien a été loué, alors que son état d'insalubrité avait été constaté par les autorités régionales compétentes en raison des graves risques que le bien présentait pour la sécurité ou la santé de ses habitants (danger d'électrocution, dangers d'incendie ou d'explosion dus à l'installation de chauffage, danger d'intoxication au CO ou graves problèmes de stabilité). L'habitation ayant été déclarée inhabitable, les loyers ont dès lors été perçus en violation des normes régionales en matière de logement ⁽⁶⁸⁾. Dans les autres cas, il conviendra de se référer à la valeur d'un bien aux caractéris-

tiques et à la localisation analogues pour déterminer l'existence d'un profit anormal. On se souviendra à cet égard que seuls les abus sont visés par l'incrimination, pas les excès des bailleurs ⁽⁶⁹⁾.

Deux amendements furent déposés pour limiter la condition de profit anormal. Le premier, qui émanait du MR ⁽⁷⁰⁾, prévoyait que le profit devait être manifestement anormal. Le second, rédigé par le CDH ⁽⁷¹⁾, qualifiait le profit d'inacceptablement élevé. Ces deux amendements, fermement critiqués par la Ministre de la Justice, furent rejetés.

Il convient de signaler qu'au cours de l'examen de la nouvelle loi par le Parlement, un arrêt important fut rendu par la Cour d'Arbitrage dans l'affaire Neven ⁽⁷²⁾. Contrairement aux allégations de l'intéressé, la Cour estima que la condition de «*profit anormal*» de l'article 380 du code pénal, bien que n'ayant pas été précisément définie par le législateur (et laissant donc une marge d'appréciation aux magistrats), n'était pas contraire au principe de la légalité des incriminations.

e) Conditions incompatibles avec la dignité humaine

L'insertion de cette condition a suscité de longues discussions à la Chambre des représentants. Proposée par le MR et le CDH sous le libellé de «*conditions manifestement contraires à la dignité humaine*», cette condition fut au départ fermement combattue par la Ministre de

(61) Amendement n°28 de Madame Déom et Monsieur Massin (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/5).

(62) Rapport d'activité de l'Inspection flamande du logement de janvier 2005 («Rapport 3 jaar Vlaamse Wooninspectie : een evaluatie»), p.19.

(63) Exposé des motifs, p.26 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

(64) Rapport précité de l'Inspection flamande du logement, p.18.

(65) Amendement n°12 du Gouvernement (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/4) retiré au profit de l'amendement n°31 de Madame Marghem (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/6).

(66) Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/13, p.7.

(67) Amendement n°7 de Monsieur Wathelet (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/4).

(68) Rapport précité de l'Inspection flamande du logement, p.24 et 25.

(69) La Ministre de la justice précisa que «le texte à l'examen n'a pas pour vocation de s'attaquer aux petits propriétaires qui louent un logement légèrement trop cher. Les individus visés sont ceux qui abusent de la situation sociale de certaines personnes pour leur louer à des prix très élevés des biens (...) qui ne sont pas dans un état permettant d'y habiter. L'objet du projet n'est donc en aucune façon d'énervier le rapport normal entre propriétaires et locataires» (Doc. Parl., Chambre, n°51-1559/4, p.40).

(70) Amendement n°16 de Madame Marghem et Monsieur Courtois (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/4).

(71) Amendement n°7 de Monsieur Wathelet (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/4).

(72) Arrêt n°92/2005 du 11 mai 2005.

Important alourdissement de l'amende

la justice qui ne souhaitait pas limiter l'infraction (par rapport à l'ancienne incrimination) aux cas d'insalubrité. En effet, des abus peuvent aussi exister en présence de graves lacunes d'équipement ou de sécurité, sans pour autant que le bien puisse être déclaré insalubre. L'exposé des motifs cite quelques indications d'infraction : l'absence, l'insuffisance ou la dangerosité manifestes d'équipements électrique ou sanitaire ou des lieux manifestement trop petits eu égard au nombre de locataires hébergés ⁽⁷³⁾.

L'ajout sera finalement accepté sans le mot «manifestement» ⁽⁷⁴⁾. Il est justifié comme suit : «L'amendement vise donc à utiliser en matière de sanction fédérale, une notion qui soit générale et qui ne vise pas uniquement l'insalubrité. Cette notion est donc différente de celle utilisée par les législations régionales, et ne peut par conséquent être modulée en fonction de ces législations, ce qui permet que l'article, et l'infraction qu'il incrimine, ne soit pas appliqué différemment selon la région où l'on se trouve». Le mauvais état du logement ou sa «suroccupation» devront donc être prouvés pour établir la matérialité de l'infraction.

2. Peines

La peine d'emprisonnement, prévue à l'ancien article 77bis, §1erbis, a été réduite. Elle s'élève désormais de 6 mois à 3 ans, au lieu d'1 à 5 ans. Les anciens montants de l'amende ont été conservés, soit 500 à 25.000 euros.

La multiplication de l'amende par le nombre de victimes, neuve dans le code pénal, a été introduite dans l'avant-projet de loi par la Ministre de la justice, afin de décourager les marchands de sommeil de s'attaquer à un grand nombre de victimes pour maximiser leurs profits. Celle-ci s'est inspirée du droit pénal social, en particulier de l'article 14 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

Le nombre de victimes doit s'entendre par référence aux victimes qui occupaient les lieux ⁽⁷⁵⁾. La domiciliation ou la résidence habituelle et effective avaient été proposées, à la Chambre,

comme critères pour établir le nombre de victimes. Elles n'ont pas été acceptées par le Gouvernement qui s'est référé aux constatations de l'Inspection flamande du logement quant au caractère particulièrement mobile de la population visée par ces abus. Celle-ci se déplace souvent, par exemple de mois en mois, d'un endroit «moins pire» à un autre, en fonction de leur travail (par exemple des chantiers de construction) ou en fonction de leurs étapes dans le cadre de l'immigration clandestine. Les constatations effectuées aux aurores ou en fin de journée permettent d'identifier le nombre de victimes avec davantage de précision.

L'important alourdissement de l'amende a suscité des observations différentes à la Chambre et au Sénat. À la Chambre, la question du concours avec l'indemnisation des victimes fut soulevée. En vertu de l'article 49 du code pénal et de l'article 29 de la loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres (relatives au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence), l'indemnisation est prioritaire sur la récupération des amendes. Les victimes ne sont donc pas lésées par la multiplication de l'amende. Au Sénat, quelques sénateurs étaient davantage préoccupés par la non application de la loi par les juges du fond qui se contenteraient de prononcer des sursis ou des suspensions en dépit du signal clair lancé par le législateur aux auteurs de l'infraction.

3. Circonstances aggravantes

Deux niveaux de circonstances aggravantes ont été prévus. Il s'agit, à l'article 433undecies, du caractère habituel de l'infraction et de l'association de malfaiteurs et, à l'article 433duodecies, de l'organisation criminelle. Les amendes

sont les mêmes que celles prévues aux articles 433septies et 433octies relatifs à la traite des êtres humains.

4. Peines accessoires

L'article 433terdecies reprend l'ancien article 77bis, §§4 et 5, relatifs à l'interdiction des droits énoncés à l'article 31 du code pénal, et à la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1^o, du même code.

La confiscation et son corollaire, les droits des tiers, a été longuement débattue à la Chambre. Par souci de clarté, les règles applicables à la saisie et à la confiscation des loyers, d'une part, et du bien loué, d'autre part, seront précisées.

a) Saisie et la confiscation des loyers

Les loyers constituent le produit de l'infraction. Leur saisie et leur confiscation sont facultatives. Ils sont saisissables sur base du droit commun (articles 35 et 35ter du code d'instruction criminelle). Leur confiscation est régie par les articles 42,3^o et 43bis du code pénal (sans condition de propriété du bien, sur requête du parquet, avec restitution éventuelle à la partie civile). Les droits des tiers sont respectés conformément à l'arrêté royal du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours des tiers prétendant droit sur une chose confisquée. Limité à l'article 43bis, et partant à l'article 42,3^o, cet arrêté prévoit un délai de nonante jours avant l'exécution pour permettre d'intenter éventuellement un recours.

b) Saisie et la confiscation du bien loué

b.1. L'ancien article 77bis, §4bis, de la loi de 1980 prévoyait un mode de saisie particulier, la saisie immobilière ⁽⁷⁶⁾.

(73) Exposé des motifs, p.26 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

(74) Amendement n°31 de Madame Marghem (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/6) et Doc. Parl., Chambre, n°51-1559/4, p.38.

(75) Exposé des motifs, p.26 (Doc. Parl., Chambre, n°51-1560/1).

(76) À ce sujet, F. Schurmans, «Huisjesmelkerij : nieuwe regelen inzake het beslag en het strafrechtelijk kort geding», R.W., 2002-2003, p.1047 à 1052.

Abriter temporairement les victimes de marchands de sommeil

Cette disposition a été conservée puisque l'article 35bis du code d'instruction criminelle ne s'applique pas au bien visé à l'article 42, 1° du code pénal, donc au bien loué (à moins qu'il ne puisse être prouvé que ce bien avait été acheté au moyen des loyers illégalement perçus). L'article 433quaterdecies en reprend le contenu qu'il toilette. Il y est précisé que le procureur du Roi devra être averti par le juge d'instruction de son intention de prononcer la suppression de la saisie.

b.2. La confiscation du bien loué est régie par l'article 42, 1° du code pénal. Elle n'est pas soumise à la condition de propriété du bien. L'ancien article 77bis, §5, de la loi de 1980, devenu l'article 433terdecies, alinéa 2, du code pénal a subi deux modifications inspirées de l'article 505, alinéa 3, du même code, relatif au blanchiment d'argent⁽⁷⁷⁾.

D'une part, le caractère obligatoire de la confiscation a été clairement affirmé. L'ancienne rédaction, à savoir «*la confiscation (...) peut être appliquée, même lorsque la propriété (...) n'en appartient pas au condamné*», était en effet ambiguë. D'autre part, les droits des tiers ont été précisés. En effet, l'article 5ter du titre préliminaire au code d'instruction criminelle relatif à l'information de la fixation de l'audience devant le juge du fond, ne s'appliquait qu'aux choses visées à l'article 42, 3° du code pénal ou aux choses visées à l'article 505 du même code (qualifiées de 42, 1° et relatives au blanchiment d'argent). L'article 42, 1° n'avait, à juste titre, pas été visé car il requiert la propriété du bien. Pour garantir les droits des tiers en cas de confiscation du bien loué, l'article 5ter du titre préliminaire a donc été étendu aux choses visées à l'article 42, 1°.

La question de la confiscation de l'argent reçu par le marchand de sommeil en contrepartie de la vente de son bien (généralement à un proche, pour échapper aux poursuites ou du moins à la confiscation) fut soulevée par le CD&V en seconde lecture à la Chambre. Dans la mesure où la confiscation par équivalent n'a pas été prévue pour les biens visés à l'article 42, 1°, du code pénal, elle ne pouvait être prononcée. Un amendement fut dès lors déposé pour

permettre la confiscation de l'argent de la vente. Pour ne pas retarder le vote du projet de loi, il fut retiré et redéposé sous la forme d'une proposition de loi⁽⁷⁸⁾ qui serait examinée en urgence avec l'accord de tous les partis. Cette proposition est actuellement discutée.

5. Relogement des victimes

La faculté de reloger les victimes aux frais du bailleur, avait été insérée à l'ancien article 77bis, §4ter, de la loi de 1980, par la loi-programme du 2 août 2002. Par définition limitée aux étrangers, cette disposition avait été reprise à l'article 433quinquiesdecies par le Gouvernement sans modification sur le fond. Sur proposition du CD&V et avec le soutien de la Ministre de la justice, elle fut étendue aux victimes belges.

Lors des discussions à la Chambre, il est apparu rapidement que personne, tant du côté du Gouvernement que des députés, ne disposait d'information sur l'application de cette faculté sur le terrain. En outre, si la compétence fédérale ne pouvait être mise en doute relativement au relogement des étrangers, il n'en était pas de même pour le relogement des Belges. Dès lors, il a été conclu que l'objet de l'article 433quinquiesdecies était limité à l'action d'abriter temporairement les victimes de marchands de sommeil, qui ne peuvent se reloger par leurs propres moyens.⁽⁷⁹⁾

Chapitre 7 Les modifications apportées aux lois de 1993 et de 1995

La loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de

la traite des êtres humains et de la pornographie infantile, est modifiée sur plusieurs points.

Tout d'abord, le titre de cette loi ne fait plus référence à la pornographie infantile mais aux seules infractions de traite et de trafic. Ensuite, ses articles 9 (action en cessation) et 11 (exécution et suivi de la loi de 1995) sont adaptés à la nouvelle distinction entre traite et trafic, ainsi qu'à la nouvelle numérotation de ces infractions.

Par ailleurs, l'article 11 se réfère désormais aux paragraphes 1^{er}, 4^o, et 4 de l'article 380 du code pénal relatif à l'exploitation de la prostitution et de la débauche, oubliés en 1995, ce qui permettra au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, d'ester en justice dans ces hypothèses. L'amendement déposé par Mesdames De Béthune et Thijs, au Sénat, pour retirer la référence aux articles 379 et 380, §§ 1 et 4, au motif que ces articles étaient déjà visés par le biais de l'article 433quinquies qui s'y réfère, n'a pas été accepté par le Gouvernement pour permettre au Centre d'ester en justice, le cas échéant, dans les affaires d'exploitation sexuelle que le parquet aurait décidé de ne pas poursuivre sur base de l'incrimination de traite des êtres humains. Notons qu'en réponse aux sénatrices, Monsieur Vandenberghe, Président de la Commission de la justice, a précisé que les articles 379 et 380 ne visent pas la traite des êtres humains⁽⁸⁰⁾. Il faut donc considérer que la définition (élargie à ces infractions) donnée par la loi de 1995 à la traite, est limitée à l'application et au suivi de cette loi.

L'article 12, quant à lui, a été modifié pour permettre au Gouvernement de faire rapport au Parlement sur l'application de la loi de 1995, tous les deux ans et plus annuellement. Ce changement permettra de prendre davantage de

(77) *L'article 505, alinéa 3, du code pénal prévoit* : «Les choses visées aux points 1°, 2°, 3° et 4° constituent l'objet des infractions couvertes par ces dispositions, au sens de l'article 42, 1°, et seront confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette confiscation puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation».

(78) *Proposition de loi de Madame Lanjri modifiant le code pénal en vue de renforcer la lutte contre les pratiques des marchands de sommeil* (Doc. Parl., Chambre, n°51-1901/1).

(79) *Doc. Parl., Chambre, n°51-1559/4, p.42 et 43.*

(80) *Doc. Parl., Sénat, n°3-1138/4, p.26.*

Vers une amélioration de la lutte contre des formes particulièrement odieuses de criminalité

recul pour analyser plus finement les données recueillies.

Enfin, en ce qui concerne la loi du 15 février 1993 créant le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, ses articles 2 et 3 sont adaptés pour charger le Centre de stimuler, outre la lutte contre la traite, la lutte contre le trafic d'êtres humains, et viser le nouveau titre de la loi de 1995.

Conclusion

Pour répondre aux obligations établies par plusieurs instruments européens et internationaux, la loi du 10 août 2005 a profondément modifié le cadre légal relatif à la traite et au trafic d'êtres humains. Notre pays était tenu en effet d'adopter les incriminations (minimales) de traite et de trafic, prévues par ces instruments, et de les assortir de peines et de circonstances aggravantes déterminées. Vu leur grand degré de précision, ces obligations ont «corseté» le législateur, lui laissant peu de marge de manœuvre.

L'harmonisation des incriminations poursuivie par les institutions européennes et internationales s'est accélérée au cours des dix dernières années. Cette harmonisation est de nature à favoriser la coopération judiciaire internationale grâce à la levée des obstacles liés à l'exigence de double incrimination. De plus, elle accroît la confiance mutuelle entre États dont les législations tendent à converger.

Les textes internationaux ont ainsi obligé le législateur à étendre l'infraction de traite des êtres humains aux nationaux et à clairement distinguer celle-ci du trafic des migrants. La traite a dès lors été déplacée vers l'article 433quinquies du code pénal. Elle met désormais l'accent sur une série de formes d'exploitation (sexuelle, économique et criminelle) et non plus sur la notion d'abus de la vulnérabilité.

Par analogie avec l'article 380 du même code, relatif à l'exploitation de la prostitution, les modi operandi ne

constituent plus un élément constitutif de l'infraction. Il s'agit par contre ici d'un choix opéré par le législateur. Des critiques ont été formulées sur le libellé trop large de l'incrimination; on se rappellera que le même reproche avait été formulé à l'encontre de l'article 380 lors de la discussion de la loi de 1995 sur la traite des êtres humains et la pédopornographie. La connaissance de la finalité d'exploitation est toutefois déterminante pour établir l'infraction. Sans elle, le transport d'une prostituée exploitée vers un hôtel, par exemple, ne pourra pas être qualifié de traite.

Afin de permettre une lutte effective contre la traite, l'opportunité d'élargir la liste des formes d'exploitation, par exemple à l'adoption illégale et aux violences sexuelles non visées aux articles 379, 380 et 383bis du code pénal, pourra être réexaminée lors de l'évaluation de la loi.

L'infraction de trafic de migrants, explicitement prévue, quant à elle, à l'article 77bis de la loi de 1980 sur les étrangers, est subordonnée au but de lucre. Elle fait en outre référence aux citoyens non européens et aux frontières de l'Union européenne. Eu égard aux conditions de transport et aux risques encourus par les victimes, les peines et les circonstances aggravantes ont été reprises de la traite.

Selon les aspects considérés, la nouvelle loi a donc restreint ou élargi la portée des incriminations de traite et de trafic d'êtres humains.

Outre la mise en conformité de notre législation en matière de traite et de trafic avec le droit international et le droit européen, la nouvelle loi comporte une nouvelle incrimination. Il s'agit de l'exploitation de la mendicité, prévue à l'article 433ter du code pénal. On retiendra que le Gouvernement a adopté une position nuancée

sur cette question. S'appuyant sur la recherche réalisée en 2003 par la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), il s'est en effet prononcé en faveur d'une approche pénale limitée aux cas d'exploitation de la mendicité (y compris l'incitation à mendier et la mise à disposition d'une personne – a fortiori d'un mineur – à un mendiant), et de privation de soins. Il souhaite ainsi ne pas stigmatiser les mendiants, généralement roms, mais plutôt encourager les initiatives à caractère social.

Enfin, la loi étend aux victimes belges l'infraction de marchand de sommeil, désormais prévue à l'article 433decies du code pénal. Cette infraction a suscité, à la Chambre des représentants, de vives discussions focalisées sur des notions qui figuraient déjà dans la loi de 1980 sur les étrangers (profit anormal, abus de la vulnérabilité). Des précisions plus ou moins heureuses en ont découlé. Par ailleurs, l'introduction dans le code pénal de la multiplication de l'amende en fonction du nombre de victimes, empruntée au droit pénal social, constitue une innovation qu'il sera intéressant d'évaluer sur le plan de son impact préventif et de son application par les juridictions.

En conclusion, on peut affirmer que la loi du 10 août 2005 constitue, malgré ses inévitables imperfections, un instrument qui devrait améliorer la lutte contre des formes particulièrement odieuses de criminalité, et par là même contribuer à la protection des plus faibles, en particulier des personnes en situation vulnérable et des mineurs d'âge.

