

PROJET DE LOI

**PORTANT DIVERSES DISPOSITIONS D'ADAPTATION DANS LE
DOMAINE DE LA JUSTICE EN APPLICATION DU DROIT DE
L'UNION EUROPÉENNE ET DES ENGAGEMENTS
INTERNATIONAUX DE LA FRANCE**

ETUDE D'IMPACT

19 FEVRIER 2013

**1. CONTEXTE DE LA LOI PORTANT ADAPTATION DE TROIS
DIRECTIVES, DE DEUX DÉCISION-CADRES, D'UNE
RÉSOLUTION, D'UNE CONVENTION ET D'UN PROTOCOLE DE
L'ONU, D'UNE CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE, D'UN
ACCORD DE L'UNION EUROPEENNE ET D'UN ARRÊT DE LA
CJUE**

1.1. Genèse des instruments

1.1.1. La directive « traite des êtres humains »

Cet instrument est issu d'une proposition de la Commission européenne.

Avant l'adoption du Traité de Lisbonne, un projet de décision-cadre ayant un objet similaire avait été déposé et discuté durant l'année 2009 et des négociations avaient permis d'aboutir à un texte qui faisait l'objet d'un large consensus lors du Conseil JAI des 30 novembre et 1^{er} décembre 2009. Toutefois, ce projet de décision-cadre n'avait pu être adopté définitivement avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. C'est dans ce contexte que la Commission a pris l'initiative de soumettre aux États membres un nouveau texte largement inspiré de ce compromis, et contenant diverses améliorations afin de réviser et de renforcer la décision-cadre du 19 juillet 2002 relative à l'harmonisation des incriminations et des sanctions en matière de lutte contre la traite des êtres humains et afin d'intégrer dans « l'acquis » de l'Union, les dispositions de la convention du Conseil de l'Europe relative à la lutte contre la traite des êtres humains, signée à Varsovie le 25 octobre 2007 (qui est ratifiée par vingt et un États membres de l'Union européenne, six États membres ne l'ayant toujours pas ratifiée).

La négociation de cette directive a duré deux ans et demi à cause de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne qui a imposé de reprendre les négociations dans le cadre des nouvelles règles européennes, associant notamment le Parlement européen dans le cadre d'un trilogue.

La directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil a été adoptée le 5 avril 2011 et doit être transposée dans la législation de chaque État membre de l'Union européenne au plus tard le 6 avril 2013.

1.3. Analyse du cadre juridique actuel

1.3.1. État du droit français

1.3.1.1 Directive « traite des êtres humains »

La législation française est déjà très largement conforme aux obligations résultant de la nouvelle directive et le cadre juridique actuel nécessite peu de nouvelles dispositions :

➤ La modification de la qualification de la traite des êtres humains par l'ajout du prélèvement d'organe, afin d'être en parfaite conformité avec la définition donnée par l'article 2 §3 de la directive, l'article 4 de la convention de Varsovie et l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants ;

➤ L'introduction d'autres moyens que le seul échange de rémunération pour qualifier l'infraction, ces autres moyens constituant auparavant des circonstances aggravantes. Les différentes circonstances suivantes deviennent donc alternatives alors qu'elles étaient cumulatives :

- l'échange d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage ;

- l'emploi de menaces, de contraintes, de violences ou de manœuvres dolosives visant l'intéressé, sa famille ou une personne étant en relation habituelle avec elle

- l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité.

Les violences ou les menaces, la vulnérabilité permettront de caractériser la traite des êtres humains sans circonstance aggravante et seront sanctionnés de sept ans d'emprisonnement. Toutefois, le projet de loi ne modifie pas le fait que certains cas d'abus d'autorité ou l'abus d'une situation de « particulière » vulnérabilité seront constitutifs de la traite des êtres humains aggravée et seront sanctionnés de dix ans d'emprisonnement.

➤ L'introduction d'une référence au travail ou aux services forcés, à l'esclavage et aux pratiques analogues à l'esclavage. Ces modifications élargissent donc l'infraction de traite des êtres humains afin d'être en parfaite conformité avec la définition donnée par la directive et les accords internationaux précités auxquels la France est partie. L'adaptation de la législation française est d'autant plus nécessaire que la France a été condamnée deux fois par la CEDH (Siliadin c. France, 26 juillet 2005, n° 73316/01 et C.N. et V. c. France, 11 octobre 2012, n° 67724/09).

➤ La création d'un nouvel article 225-4-8 qui permet la poursuite de faits de traite des êtres humains commis par des français à l'étranger quand bien même la législation locale n'incrimine pas de tels faits et/ou qu'il n'y a ni plainte des victimes, ni dénonciation de l'État où les faits ont été commis (obligation résultant de l'article 10 §3 de la directive).

➤ La possibilité pour les mineurs victimes d'être accompagnés par leur représentant légal ou le majeur de leur choix (prévue par les articles 15, paragraphe 3 f) de la directive « traite des êtres humains » et 20, paragraphe 2 f) de la directive « abus sexuels des enfants et pédopornographie » et qui généralisée à toutes les infractions par la directive n° 2012/29/EU relative aux droits des victimes d'infractions du 25/10/2012.

➤ L'ajout d'une référence à la « traite des êtres humains » à l'article 706-47, afin de permettre d'une part de disposer des moyens procéduraux plus étendus exigés par la directive (désignation

d'un administrateur ad hoc) et d'autre part d'avoir un délai de prescription plus étendu, comme en matière de proxénétisme de mineur ou de recours à la prostitution d'un mineur.

1.3.2. Éléments de droit comparé

Les États membres n'ont pas encore ou très peu transposé les instruments couverts par le présent projet de loi. Aucune information ou très peu n'est disponible à cet égard. L'accès à cette information est difficile.

Les travaux actuellement en cours au Conseil rappellent les difficultés que rencontrent les États pour accéder à des éléments de droit comparé. Le document 13405/1/10 du 27 septembre 2010 indique notamment : « *Le Secrétariat général du Conseil établit régulièrement des tableaux très utiles sur la mise en œuvre de chaque instrument de reconnaissance mutuelle. Mais les praticiens ne peuvent pas être sûrs que le tableau est à jour et ces tableaux sont par ailleurs difficiles à trouver dans le registre. Il y a lieu de noter que les États membres n'envoient pas toujours systématiquement au Conseil les notifications officielles et, à l'avenir, chaque État membre devrait accorder une attention particulière à cet aspect* ».

Des recherches effectuées par l'intermédiaire du RCLUE (réseau de coopération législative des ministères de la justice) ont été faites, mais très peu d'États ont répondu et leurs réponses sont pour la plupart négatives.

Des réponses ont été obtenues pour certains instruments :

1.3.2.1. Directive 2011/36/UE concernant la prévention de la traite des êtres humains.

Il résulte des conclusions issues de la réunion du groupe de contact informel (« Informal Contact Group ») d'experts nationaux organisée par la Commission européenne les éléments de droit comparé suivants :

La majorité des pays étudiés déclarent avoir simplement besoin de quelques amendements afin d'être en conformité avec la Directive. Dans certains cas, des propositions ont déjà été faites à leurs parlements nationaux.

a). Sur les infractions constitutives de la traite des êtres humains (article 2 de la Directive)

i) Définitions de la traite des êtres humains : différentes formes d'exploitations

En ce qui concerne les différentes formes d'exploitation couvertes par la définition de la traite des êtres humains, la directive contient une définition générale et décrit certaines formes spécifiques d'exploitation. Ainsi, la définition générale assure une flexibilité permettant d'assurer que de nouveaux phénomènes pourront être couverts.

Certains pays sont d'ores et déjà en conformité avec la Directive (Hongrie, Finlande Lettonie, Pologne), tandis que d'autres doivent engager une réforme législative (Allemagne, Belgique, Lituanie). La législation hongroise donne une définition générale de l'exploitation, afin d'éviter d'éventuels vides juridiques. En Finlande, la législation nationale mentionne explicitement, dans sa définition, la traite à des fins d'abus sexuels, le travail forcé ou d'autres circonstances humiliantes, ainsi que le prélèvement d'organes. En Lettonie, la définition nationale de la traite des êtres humains est similaire à celle de la Directive. En Pologne, une définition de la traite des êtres humains a été incluse dans le code pénal il y a quelques années, et celle-ci reflète la Directive ainsi que d'autres instruments internationaux. La définition est large et se réfère au but de l'exploitation mais énumère également des exemples, à savoir la prostitution, la mendicité et le travail forcé.

L'Allemagne envisage d'inclure les faits de prélèvement d'organes et d'exploitation d'activités criminelles dans leur législation. En Belgique, le code pénal contient des dispositions relatives à la traite des êtres humains depuis 2005. Cinq formes d'exploitation sont mentionnées, mais la rédaction actuelle des textes ne donne aucune marge de manœuvre pour que d'autres formes d'exploitation telles que les mariages forcés et les adoptions illégales soient inclus dans la définition de la « traite ». En Lituanie, des amendements au code pénal sont en cours de préparation.

ii) La mendicité forcée

La mendicité forcée comme forme d'exploitation n'est explicitement mentionnée ni dans le Protocole de Palerme sur la traite des êtres humains, ni dans la convention du Conseil de l'Europe, bien qu'elle puisse être considérée comme incluse dans la définition comme une forme de travail forcé. Cependant, une telle inclusion implicite apparaît nettement insuffisante, et le droit pénal exige des formulations précises dans la définition de l'infraction. Pour remédier à cela et dissiper tous les doutes dans la mise en œuvre, le législateur européen a explicitement mentionné la mendicité dans la définition de la traite des êtres humains. Pour atteindre cet objectif, il est attendu des Etats-Membres qu'ils incluent également explicitement l'exploitation de la mendicité dans leurs définitions nationales de la traite des êtres humains.

A l'exception de la Pologne et de la France, les pays étudiés ne mentionnent pas encore spécifiquement la mendicité forcée dans leur législation. En Finlande, en Suède et au Danemark il n'y a pas de mention spécifique de la mendicité dans le code pénal. En Finlande, le projet de loi du gouvernement entend inclure la mendicité forcée sous la rubrique « autres circonstances humiliantes ». Au Danemark, la mendicité constitue une infraction pénale dans le code, car elle fait partie de la définition du « travail forcé ». En Lituanie, des amendements au code pénal sont en cours de préparation, et la mendicité forcée est mentionnée dans l'article qui définit le travail forcé. En Roumanie, la législation nationale a été modifiée afin d'inclure des dispositions spécifiques sur la mendicité forcée. Une politique de sensibilisation des autorités de police et de poursuites a été organisée pour mieux prendre en compte ce phénomène dans le cadre de la politique pénale générale du pays. Aux Pays-Bas et en Allemagne, il est également prévu que la traite à des fins de mendicité soit incluse dans la législation.

ii) Le mariage forcé et l'adoption illégale

Ces deux notions ne sont pas mentionnées dans l'article 2 de la Directive mais sont mentionnées dans le considérant 11 de la Directive.

Selon le considérant 11, les mariages forcés et l'adoption illégale relèvent de la traite des êtres humains si les faits peuvent être qualifiés comme équivalents aux éléments constitutifs de la traite. Dans le cas d'une adoption illégale, le but de l'exploitation serait essentiel pour déterminer l'existence de la traite.

Dans le cas de mariages forcés, ils sont considérés comme faisant partie des pratiques analogues à l'esclavage et donc seraient dans tous les cas couverts par la définition de la traite des êtres humains conformément à l'article 2 de la Directive.

En Suède, en Autriche et au Royaume-Uni, les mariages forcés sont ainsi criminalisés en tant que tels.

b) Non-poursuites ou non-application de sanctions aux victimes (article 8 de la directive)

En termes de critères juridiques, pour déterminer si une personne est exemptée de poursuites et / ou de peine, le crime qu'elle a commis doit être une conséquence directe de la traite des êtres humains.

La possibilité d'appliquer des clauses de non-sanction et de non poursuite à l'égard de personnes victimes de traite ayant commis un tel crime apparaît dans les cas décrits à l'article 8 de la Directive : « pour leur implication dans des activités criminelles qu'ils ont été obligés de commettre comme conséquence directe d'avoir été soumis à l'un des actes visés à l'article 2 ». Il convient de relever le caractère non contraignant de ces dispositions : la Directive ne contraint pas les États membres à s'assurer spécifiquement de la non-sanction et de la clause de non-poursuite des personnes victimes de traite des êtres humains. Cependant, le fait de ne pas avoir la possibilité de ne pas acquitter est en violation avec la Directive.

En Allemagne, il existe une possibilité de ne pas poursuivre des personnes victimes de la traite, mais les actes délictueux commis par la victime doivent être justifiés, par une menace immédiate pour sa vie et sa liberté. La Lettonie va apporter des modifications à son code pénal et à son code de procédure pénale de façon à ce qu'une personne soit exonérée de responsabilité pénale si le crime a été commis alors que la victime était effectivement victime ou si cette dernière a été forcée de commettre l'infraction. En Irlande, la situation est traitée au cas par cas: en général, si la personne est une victime de la traite ou a été forcée de commettre le crime, alors il n'y a pas de poursuites, mais, cela dépend aussi du type d'infraction commise et de la nature des circonstances dans lesquelles ont été commis les faits. De même, en Espagne, l'absence de sanction est prévue, mais il doit exister une proportionnalité entre l'infraction commise et les circonstances atténuantes avancées par la victime. Au Royaume-Uni, l'orientation de la politique pénale générale est d'aboutir à une absence de poursuites à l'encontre des personnes victimes de traite.

c) Protection des victimes de la traite des êtres humains dans le cadre des enquêtes et procédures pénales (article 12 de la directive)

La Roumanie, la Finlande, l'Autriche et la Suède sont dotés de programmes de protection des victimes dans les cas de traites des êtres humains.

En Grèce, toutes les victimes de la traite déclarées comme telles par le ministère public ont accès au programme de protection des victimes qui comprend le conseil juridique gratuite.

3. LES PRINCIPALES OPTIONS

Même si les directives ne lient les États que sur l'objectif à atteindre, en leur laissant le choix des moyens pour le réaliser, la quasi-totalité des dispositions des directives transposées par le présent projet de loi sont précises et inconditionnelles et appellent des mesures de transposition de nature législative, puisqu'elles concernent la matière pénale. Il en va différemment de la décision du Conseil relative à Eurojust, en principe directement applicable, dont certaines dispositions seulement appellent un prolongement spécifique en droit français¹¹.

3.1. Directive « traite des êtres humains »

La décision-cadre « traite des êtres humains » implique peu de choix de transposition :

3.1.1 Distinction victime vulnérable / victime particulièrement vulnérable :

La directive fait une distinction entre la traite des êtres humains résultant de l'abus d'une situation de **vulnérabilité**, qui doit être sanctionnée d'une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement, et la traite des êtres humains résultant de l'abus d'une situation de **particulière vulnérabilité** qui doit être sanctionnée d'une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement. La directive ne définit pas précisément les situations relevant de la vulnérabilité et celles relevant d'une particulière vulnérabilité mais elle précise que cette seconde catégorie doit comprendre au moins les « enfants victimes » (article 4, § 2 a) de la directive).

La législation française fait déjà référence à l'abus d'une situation de **particulière vulnérabilité**, définie de façon plus large que dans la directive, puisque l'article 225-4-2 du code pénal précise que la traite des êtres humains est dans ce cas punie de dix ans d'emprisonnement (cf. 3^{ème} alinéa visant les infractions commises « à l'égard d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur »).

Comme il est de toute façon nécessaire de modifier la législation française pour que l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité ne soit pas seulement un élément aggravant mais un élément constitutif alternatif au fait d'échanger une rémunération ou tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage, la solution suivante est proposée :

- une référence à l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité sera introduite à l'article 225-4-1 du code pénal, pour que la définition de la traite des êtres humains soit parfaitement conforme à la définition de la directive (et à celles de la convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains adoptée à Varsovie du 16 mai 2005, et du protocole additionnel de la convention de Palerme), sans définir plus précisément les éléments susceptibles de constituer cette vulnérabilité, ce qui risquerait de restreindre le champ de l'infraction comparativement aux trois définitions des instruments internationaux ;

- la circonstance aggravante prévue à l'article 225-4-2 du code pénal relative aux victimes particulièrement vulnérables sera maintenue, notamment afin que la peine encourue de dix ans d'emprisonnement prévue par la directive soit respectée. Le fait que le champ de la particulière vulnérabilité soit plus large est sans incidence puisque si la directive interdit une peine inférieure à dix ans en cas de particulière vulnérabilité, elle n'interdit pas que cette définition couvre d'autres situations que celle des « enfants victimes ».

3.1.2 Distinction violence /violence grave

Un problème légèrement semblable se pose relativement à la menace de recours ou au recours à la force ou à d'autres formes de contrainte et au recours à des violences graves ou ayant causé un préjudice particulièrement grave à la victime.

La directive fait une distinction entre ces deux situations qui doivent être sanctionnée respectivement d'une peine d'au moins cinq ou dix ans d'emprisonnement selon les cas (cf. article 2 § 1 et article 4 § 2 c) et d) de la directive).

La législation française fait déjà référence à des circonstances qui « exposent directement la personne à l'égard de laquelle l'infraction est commise à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente » (cf. article 225-4-2 6° du code pénal) ou à « l'emploi de menaces, de contraintes, de violences ou de manœuvres dolosives visant l'intéressé, sa famille ou une personne étant en relation habituelle avec lui » (cf. article 225-4-2 7° du code pénal).

Il est de toute façon nécessaire de modifier la législation française pour que l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité ne soit pas seulement un élément aggravant mais un élément constitutif alternatif au fait d'échanger une rémunération ou tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage, la solution suivante est proposée :

- la référence à « *l'emploi de menaces, de contraintes, de violences ou de manœuvres dolosives visant l'intéressé, sa famille ou une personne étant en relation habituelle avec lui* » ne sera plus considérée comme une circonstance aggravante mais comme l'un des éléments alternatifs constitutifs de la traite des êtres humains, et en conséquence cette expression sera déplacée de l'article 225-4-2 à l'article 225-4-1 ;

- pour respecter le fait que l'infraction de traite des êtres humains soit sanctionnée de dix ans d'emprisonnement lorsqu'elle a été commise « par recours à des violences graves ou a causé un préjudice particulièrement grave à la victime », la circonstance aggravante prévue actuellement à l'article 225-4-2 7° sera remplacée par une référence à la situation prévue dans la directive (« 7° *Avec l'emploi de violences graves ou causant un préjudice particulièrement grave à la victime* »).

ANALYSE DES IMPACTS DE LA TRANSPOSITION

4.1. Impact de la transposition sur le justiciable

Les États membres, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne, sont tenus de respecter la Charte des droits fondamentaux (ci-après "la Charte") qui a acquis depuis le Traité de Lisbonne la même valeur juridique que les traités. Il appartient en conséquence au législateur de chaque État membre de vérifier le plein respect et la mise en œuvre effective de la Charte dans le processus d'élaboration des lois de transposition du droit de l'Union.

La transposition des directives relatives à la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et des conventions et Protocole relatifs aux signes humanitaires, à la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et à la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique aura pour impact d'améliorer la prévention et la répression de comportements jugés inacceptables par la communauté internationale.

4.4. IMPACTS FINANCIERS

4.4.1. Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relative à la traite d'êtres humains

L'impact financier des dispositions transposant la directive traite des êtres humains peut être estimé comme suit :

Directives	Nature de l'impact	Eléments statistiques		Coût		Impact
Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relative à la traite d'êtres humains	Modification de l'article 706-47 du CPP. Désignation d'un administrateur ad hoc au profit du mineur victime.	Affaires nouvelles (1)	150	AAH instruction JE	125 €	
				Accompagnement du mineur à une audience du TE CRIM	100 €	
				Représentation du mineur en appel	100 €	
			150	Coût unitaire supplémentaire par affaire	325 €	48 750 €
		Augmentation du nombre des expertises psychologiques		150		172,80 €
				Total impact		74 670 €

(1) effet volume à partir des chiffres 2006 de l'office central de répression de la traite des être humains : 1218 victimes dont 27 mineurs