

## **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<sup>1</sup>**

Dix ans après la loi du 13 avril 1995 «contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantine», le législateur belge s'est à nouveau attaqué à la problématique de la traite et à plusieurs questions annexes avec le vote 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».

Parue au *Moniteur* du 2 septembre 2005 et entrée en vigueur dix jours plus tard, cette loi a pour finalité première de mettre le droit belge en conformité avec différents instruments de droit international et européen. Nous nous proposons, dès lors, de commencer par rappeler brièvement le contenu de ceux-ci (I).

Quelques jours après le vote de la loi du 10 août 2005<sup>2</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme rendait un arrêt par lequel elle a interprété l'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme imposant aux États Parties d'adopter des dispositions pénales qui sanctionnent l'esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire<sup>3</sup>. Dans la mesure où les enseignements de cet arrêt s'imposeront à la Belgique à l'avenir<sup>4</sup>, il paraît nécessaire d'en dire quelques mots également (II), avant d'entrer dans l'examen des dispositions nouvelles que la loi introduit en droit belge (III).

---

(1) Les opinions exprimées dans le présent article n'engagent que leurs auteures et non les institutions auxquelles ils appartiennent.

(2) Dont le texte a été définitivement voté à la Chambre le 7 juillet 2005.

(3) Cour eur. dr. h., arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005. Sur cet arrêt, voy. P.-F. DOCQUIR, «L'esclavage domestique devant la Cour européenne des droits de l'homme», *Journal du juriste*, 2005, n° 44, pp. 5-6.

(4) *A contrario*, nous n'examinerons pas le texte de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains qui a été ouverte à la signature le 16 mai 2005, dans la mesure où elle n'est pas encore entrée en vigueur et où la Belgique ne l'a pas encore ratifiée (même si elle l'a signée le 17 novembre 2005).

## I. Les instruments de droit international et européen à l'origine du projet

La traite des êtres humains et le trafic illicite de migrants représentent deux formes particulièrement odieuses de criminalité, ayant en commun de tirer profit de la détresse d'autrui. Le trafic consiste, en substance, à profiter de la volonté de certaines personnes d'immigrer illégalement dans un pays donné pour leur faire payer des sommes considérables afin de les acheminer dans le pays en question. La traite, quant à elle, a essentiellement pour objectif l'exploitation d'une personne (qu'il s'agisse d'exploitation sexuelle, économique ou autre).

L'un et l'autre phénomène ont particulièrement retenu l'attention sur la scène internationale ces dernières années. Tant l'Organisation des Nations unies que l'Union européenne ont ainsi pris des initiatives pour harmoniser l'arsenal juridique des États en ces matières: les Nations unies ont estimé qu'il était nécessaire d'élaborer deux Protocoles additionnels à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, le premier «visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants», et le second «contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer»<sup>5</sup>; quant à l'Union européenne, elle a adopté une décision-cadre dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains et une directive complétée d'une décision-cadre dans celui de la lutte contre le trafic de migrants.

C'est la nécessité de mettre le droit belge en conformité avec ces différents instruments qui est à l'origine du dépôt du projet de loi «modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains»<sup>6</sup>. Au cours des débats parlementaires relatifs à ce projet, le gouvernement a toutefois décidé d'y joindre, sous la forme d'amendements, les dispositions d'un avant-projet de loi de mise en conformité du droit belge avec la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Même si ladite Convention n'a pas pour objet la lutte contre la traite ou le trafic, il paraît donc nécessaire d'en dire quelques mots également (a), avant de passer en revue les instruments des Nations unies (b-c) et de l'Union européenne (d-e) visant spécifiquement à pénaliser la traite des êtres humains et le trafic de migrants.

(5) En réalité, il existe encore un troisième protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Dans la mesure, toutefois, où il concerne la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, il est étranger à la problématique qui nous occupe et nous ne l'examinerons pas dans le cadre du présent article.

(6) Voy. notamment, en ce sens, l'exposé des motifs du projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 6.

## A. La Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée

Signée à Palerme le 15 décembre 2000, la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée<sup>7</sup> est «le premier instrument de droit international conventionnel élaboré au sein des Nations unies en vue de lutter contre la criminalité transnationale organisée dans tous ses aspects»<sup>8</sup>.

Elle poursuit quatre objectifs principaux<sup>9</sup>:

- harmoniser les législations nationales des États en leur imposant d’incriminer certains comportements déterminés (la participation à un groupe criminel organisé, le blanchiment d’argent, la corruption et l’entrave au bon fonctionnement de la justice),
- améliorer la coopération judiciaire entre les États, notamment en matière d’entraide judiciaire, d’extradition et par la mise en place d’équipes communes d’enquête,
- protéger efficacement les témoins et les victimes de la criminalité organisée,
- et amener les États à mettre en place un certain nombre de mesures de prévention de la criminalité organisée.

Dans le cadre – nécessairement limité – du présent article, c’est toutefois exclusivement l’obligation faite aux États d’incriminer la participation à un groupe criminel organisé qui retiendra notre attention.

Par groupe criminel organisé, l’article 2, a), de la Convention vise tout «groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions» spécifiques<sup>10</sup>, «pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel».

---

(7) Entrée en vigueur le 29 septembre 2003, la Convention a été approuvée en droit belge par la loi du 24 juin 2004 (*M.B.*, 13 octobre 2004).

(8) Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-04, 3-261/1, p. 4.

(9) Dans le même sens, voy. le rapport de la commission des Relations extérieures et de la Défense sur le projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-04, 3-261/2, p. 4.

(10) Il doit s’agir soit d’infractions «graves», c’est-à-dire passibles d’une peine privative de liberté d’une durée maximale de quatre ans au moins (art. 2, b), soit d’infractions établies conformément à la Convention elle-même.

En rapport avec les groupes criminels ainsi définis, deux catégories de comportements intentionnels doivent, conformément à l'article 5 de la Convention, être rendus punissables, à savoir :

- « le fait d'organiser, de diriger, de faciliter, d'encourager ou de favoriser au moyen d'une aide ou de conseils la commission d'une infraction grave impliquant un groupe criminel organisé » (art. 5, § 1<sup>er</sup>, b);
- et la participation à un tel groupe criminel organisé (art. 5, § 1<sup>er</sup>, a).

En ce qui concerne la seconde incrimination, une alternative est toutefois ouverte aux États Parties: ils peuvent, en effet, soit décider de limiter l'incrimination à la notion de *conspiracy* anglo-saxonne<sup>11</sup> (art. 5, § 1<sup>er</sup>, a i), soit considérer comme infraction le comportement de toute personne qui, en pleine connaissance de cause<sup>12</sup>, participe activement aux activités criminelles du groupe criminel organisé, ou à d'autres activités du groupe si elle sait que cette participation contribuera à la réalisation des activités criminelles de celui-ci (art. 5, § 1<sup>er</sup>, a ii).

## **B. Le 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**

Le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants<sup>13</sup>, est le premier instrument universel portant sur tous les aspects de la traite des personnes. Il est conçu comme le complément de la Convention contre la criminalité transnationale organisée et poursuit trois objectifs: prévenir et combattre la traite des personnes en accordant une attention particulière aux femmes et aux enfants, protéger et aider les victimes de la traite, ainsi que promouvoir la coopération entre les États Parties<sup>14</sup>.

(11) C'est-à-dire « au fait de s'entendre avec une ou plusieurs personnes en vue de commettre une infraction grave à une fin liée directement ou indirectement à l'obtention d'un avantage financier ou autre avantage matériel et, lorsque le droit interne l'exige, impliquant un acte commis par un des participants en vertu de cette entente ou impliquant un groupe criminel organisé ».

(12) C'est-à-dire en ayant connaissance « soit du but et de l'activité criminelle générale d'un groupe criminel organisé, soit de son intention de commettre les infractions en question ».

(13) Entré en vigueur le 25 décembre 2003, le Protocole a été approuvé en droit belge par loi du 24 juin 2004 (*M.B.*, 13 octobre 2004).

(14) Article 2 du Protocole; exposé des motifs du projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-04, 3-261/1, p. 35.

Le Protocole définit ce qu'il faut entendre par traite des personnes et oblige les États à incriminer les comportements ainsi visés lorsqu'ils sont commis intentionnellement. Le fait de tenter de commettre ou de se rendre complice de l'infraction en question, d'organiser la commission de celle-ci ou de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent doivent également être incriminés<sup>15</sup>. Concernant les victimes, le Protocole prévoit que les États prennent des mesures d'assistance et de protection de celles-ci, mesures qui sont soit obligatoires (ainsi de la possibilité, pour la victime, d'obtenir réparation de son préjudice ou d'obtenir des informations sur la procédure judiciaire applicable), soit facultatives (ainsi de la mise en œuvre de mesures d'aide sociale et psychologique au bénéfice des victimes ou de l'octroi à celles-ci d'un permis de séjour temporaire ou permanent)<sup>16</sup>. Enfin, concernant le troisième objectif, le Protocole établit des règles de prévention et de coopération, telles que des mesures concernant le contrôle des frontières et des documents<sup>17</sup>.

Dans le cadre du présent article, c'est la définition de la traite des personnes donnée par l'article 3 du Protocole qui nous intéresse plus particulièrement. Celle-ci suppose la réunion de trois éléments constitutifs, à savoir :

- un acte (le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes),
- l'usage de certains moyens (la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou encore l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre)<sup>18</sup>,

(15) Article 5 du Protocole; exposé des motifs du projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *ibid.*, p. 36.

(16) Articles 6 à 8 du Protocole; exposé des motifs du projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *ibid.*, pp. 36-38.

(17) Articles 9 à 13 du Protocole; exposé des motifs du projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *ibid.*, pp. 38-39.

(18) Un nombre restreint d'ONG, soutenant une position visant à reconnaître la prostitution comme un travail et la traite « volontaire » comme une migration pour le travail du sexe, voulait que la définition donnée soit restreinte à la traite forcée ou coercitive, de manière à ne viser que les seules femmes qui auraient été capables de prouver qu'elles avaient été contraintes dans la traite. La définition finalement retenue fait droit à la thèse contraire, soutenue par une majorité d'États, puisqu'elle permet de considérer qu'il y a traite non

.../...

- et une finalité d'exploitation (étant entendu que doivent au minimum être considérés comme relevant d'une telle finalité d'exploitation, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude<sup>19</sup> ou le prélèvement d'organes).

L'exploitation elle-même n'est pas requise<sup>20</sup>. L'article 3, b) précise également que le consentement de la personne à l'exploitation envisagée est indifférent lorsque l'un des moyens spécifiquement visés a été employé. Et lorsque sont en cause des enfants, le Protocole va plus loin encore puisqu'il considère qu'il y a traite même si aucun de ces moyens spécifiques n'a été utilisé (art. 3, c)).

### **C. Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée**

Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer<sup>21</sup> a pour objectif de poursuivre et sanctionner les groupes criminels organisés

---

seulement en cas de contrainte ou de recours à la force mais également chaque fois qu'il y a abus d'une situation de vulnérabilité (voy., à ce propos, J. G. RAYMOND, *Guide du nouveau Protocole sur la traite des Nations unies*, pp. 3-4; ce document peut être consulté à l'adresse <http://www.wucwo.org/guideprotocolefr.pdf>).

- (19) Ces termes de travail forcé, d'esclavage et de servitude ne sont pas définis dans le Protocole. La plupart d'entre eux se retrouvent toutefois dans d'autres instruments adoptés sous l'égide des Nations unies ou de l'Organisation internationale du travail (comme la Convention relative à l'esclavage de 1926, la Convention sur le travail forcé de 1930, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ou la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989). L'OIT identifie 6 éléments qui peuvent indiquer qu'il s'agit d'une situation de travail forcé: la menace et/ou le recours à la violence physique ou sexuelle, la restriction de mouvement, les dettes/travail pour dettes, la retenue sur les gains ou l'absence de paiement, la rétention de passeport et de documents d'identité et la menace de dénonciation aux autorités (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Human Trafficking and forced labour exploitation, Guidance for legislation and law enforcement*, Genève, 2005, pp. 20-21).
- (20) NATIONS UNIES, OFFICE CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME, *Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant*, Nations Unies, New York, 2005, p. 287, par. 33 (le document peut être consulté à l'adresse [http://www.unodc.org/unodc/en/organized\\_crime\\_convention\\_legislative\\_guides.html](http://www.unodc.org/unodc/en/organized_crime_convention_legislative_guides.html)) et F. GAZAN, «Traite et exploitation sexuelle, tendances nationales et internationales», *Custodes*, 2002, p. 71.
- (21) Entré en vigueur le 28 janvier 2004, le Protocole a été approuvé en droit belge par loi du 24 juin 2004 (*M.B.*, 13 octobre 2004). Pour une analyse de ce Protocole, voy. J.S. JAMART, «Le Protocole des Nations Unies contre le trafic de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée», *Rev. dr. étr.*, 2000, n° 111, pp. 633-647.

qui orchestrent le trafic illicite de migrants, devenu le terrain de prédilection de la criminalité transnationale organisée<sup>22</sup>. Il a également pour objectif de promouvoir la coopération entre les États, tout en protégeant les droits des migrants objets d'un tel trafic<sup>23</sup>.

L'article 3 précise qu'il faut entendre par trafic illicite de migrants «le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État», et par entrée illégale «le franchissement de frontières alors que les conditions nécessaires à l'entrée légale dans l'État d'accueil ne sont pas satisfaites».

La référence à un avantage financier ou un autre avantage matériel a été introduite afin de souligner que l'intention était d'inclure dans la définition les activités menées à des fins lucratives par des groupes criminels organisés, mais d'en exclure les activités des personnes apportant une aide aux migrants pour des motifs humanitaires ou en raison de liens familiaux étroits<sup>24</sup>.

L'article 6 oblige les États à incriminer trois comportements lorsque ces derniers sont commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel<sup>25</sup>:

- le trafic illicite de migrants,
- la fabrication de documents de voyage ou d'identité frauduleux<sup>26</sup>, ainsi que le fait de procurer, de fournir ou de posséder de tels documents lorsque ces actes ont été commis afin de permettre le trafic illicite de migrants,

(22) Rapport de la commission des Relations extérieures et de la Défense sur le projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-04, 3-261/2, pp. 3 et 4.

(23) Article 2 du Protocole; exposé des motifs du projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-04, 3-261/1, p. 27.

(24) NATIONS UNIES, OFFICE CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME, *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, Assemblée générale, 55<sup>e</sup> session, 3 novembre 2000, A/55/383/Add. 1, p. 18, par. 88 (le document peut être consulté à l'adresse [http://www.unodc.org/pdf/crime/final\\_instruments/383a1f.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/final_instruments/383a1f.pdf)).

(25) Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-04, 3-261/1, pp. 28-29.

(26) L'article 3, c) du Protocole précise que par «document de voyage ou d'identité frauduleux», il faut entendre «tout document de voyage ou d'identité i) qui a été contrefait ou modifié de manière substantielle par quiconque autre qu'une personne ou une autorité

.../...

– et, enfin, l'aide au séjour illégal en procurant des documents de voyage ou d'identité frauduleux, ou par tous autres moyens illégaux.

À nouveau, et comme en matière de traite, la tentative et la complicité doivent également être incriminées, de même que le fait d'organiser la commission de ces infractions ou de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles les commettent<sup>27</sup>. Les États Parties sont, par ailleurs, tenus de conférer le caractère de circonstance aggravante à deux comportements: la mise en danger ou le risque de mise en danger de la vie ou de la sécurité des migrants, et le traitement inhumain ou dégradant<sup>28</sup>.

L'article 5 du Protocole dispose que les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales du fait qu'ils ont été l'objet des actes incriminés en vertu de l'article 6. Cet article fut introduit lors des négociations à la demande des pays du Sud qui craignaient que le Protocole ne justifie une pénalisation des mouvements migratoires. Les États Parties au Protocole ne sont donc pas *obligés* de rendre punissable le comportement de migrants qui se seraient rendus complices des filières de passeurs en recourant à leurs services. Rien ne leur *interdit* toutefois de le faire, l'article 6, paragraphe 4 – inséré à la demande des pays du Nord, et notamment de l'Union européenne et des États-Unis – précisant qu'aucune disposition du Protocole «n'empêche un État Partie de prendre des mesures contre une personne dont les actes constituent, dans son droit interne, une infraction»<sup>29</sup>.

Il faut souligner, enfin, que la seule disposition protectrice des migrants est l'article 16 du Protocole, par lequel les États Parties s'engagent à protéger la vie de ceux-ci, et à leur assurer une protection adéquate contre

---

légalement habilitée à établir ou à délivrer le document de voyage ou d'identité au nom d'un État, ou ii) qui a été délivré ou obtenu de manière irrégulière moyennant fausse déclaration, corruption ou contrainte, ou de toute autre manière illégale, ou iii) qui est utilisé par une personne autre que le titulaire légitime».

- (27) Article 6, § 2, du Protocole; exposé des motifs du projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-04, 3-261/1, p. 36.
- (28) Article 6, § 3, du Protocole; exposé des motifs du projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *ibid.*, p. 29.
- (29) Dans le même sens, voy. l'exposé des motifs du projet de loi portant assentiment (notamment) à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, *ibid.*, p. 28, ainsi que J.S. JAMART, *op. cit.*, p. 637.

la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de même que contre toute violence pouvant leur être infligée<sup>30</sup>.

#### **D. La décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la traite des êtres humains**

Dans le cadre du troisième pilier de l'Union européenne<sup>31</sup>, l'on assiste, depuis quelque temps, à un rapprochement progressif des législations nationales en matière pénale. L'idée de base est que pour éviter des disparités trop importantes entre législations nationales et l'apparition de «pays refuges», il conviendrait, en certaines matières, de veiller à ce que des comportements identiques soient sanctionnés de manière comparable dans les différents États membres. Cela devrait également faciliter la coopération judiciaire au sein de l'Union, et garantir une plus grande égalité entre les citoyens ainsi que davantage de sécurité juridique.

Initié sous l'empire du Traité de Maastricht, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993, le processus a connu davantage de développements encore depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> mai 1999, du Traité d'Amsterdam, puisque le rapprochement des règles de droit pénal des États membres est désormais présenté comme une mission explicite de l'Union européenne (art. 29, dernier tiret, du Traité sur l'Union européenne, ci-après TUE).

Aux fins de rapprocher les règles pénales entre États membres, le Traité d'Amsterdam a également prévu de nouveaux instruments juridiques, en particulier la décision-cadre, visée à l'article 34.2, b) du TUE. Proposées sur initiative de la Commission ou d'un État membre, les décisions-cadres sont arrêtées à l'unanimité par le Conseil. Elles lient les États membres

(30) J.S. JAMART regrette – à juste titre, nous semble-t-il – que les mesures de protection et d'assistance prévues pour les victimes dans le Protocole sur la traite des personnes (lesquelles vont, rappelons-le, jusqu'à l'octroi éventuel d'un permis de séjour temporaire ou définitif) ne se retrouvent pas dans le Protocole sur le trafic de migrants. En pratique, en effet, il est fréquent que des migrants qui recourent à des filières de passeurs soient également victimes en cours de route de formes d'exploitation propres à la traite (travail forcé, servitude pour dettes, exploitation sexuelle, ...), et l'on peut se demander quelle protection sera accordée aux migrants victimes de tels abus dans un État Partie au Protocole contre le trafic illicite mais qui n'aurait pas ratifié celui contre la traite (*op. cit.*, pp. 640 et 646).

(31) Depuis le Traité de Maastricht, l'Union européenne repose sur trois piliers relevant de procédures de décisions différentes: il s'agit, respectivement, des Communautés européennes (Communauté européenne, CECA et Euratom), de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), couverte par le Titre V du Traité sur l'Union européenne, et de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, couverte par le Titre VI du même Traité.

quant au résultat à atteindre mais laissent les instances nationales décider de la forme et des moyens pour ce faire, et sont dépourvues d'effet direct.

C'est dans ce cadre institutionnel spécifique qu'il faut replacer la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains<sup>32</sup>.

Celle-ci imposait aux États membres de prendre, avant le 1<sup>er</sup> août 2004 (art. 10.1), les mesures nécessaires pour rendre punissable dans leur droit interne la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle ou d'exploitation de leur travail<sup>33</sup>.

À l'instar du Protocole de Palerme, la décision-cadre définit la traite des êtres humains en retenant trois éléments constitutifs (art. 1.1):

- un acte (le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, «y compris la passation ou le transfert du contrôle exercé» sur elles),
- une finalité d'exploitation, qui peut prendre différentes formes (soit l'exploitation du travail ou des services de la personne concernée – laquelle exploitation doit inclure, au minimum, le travail ou les services forcés ou obligatoires, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage et la servitude – soit l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle – y compris pour la pornographie),
- l'utilisation de certains moyens spécifiques (à savoir l'usage de la contrainte, de la force ou de menaces, ou encore de la tromperie ou de la fraude; l'abus d'autorité ou l'abus 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»; et enfin l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre).

L'utilisation de ces moyens spécifiques n'est toutefois pas requise pour qu'un fait doive être rendu punissable au titre de la traite des êtres humains

(32) *J.O.C.E.*, L 203 du 1<sup>er</sup> août 2002, pp. 1-4. Sur cette décision-cadre, voy. S. BOSLY et M. VAN RAVENSTEIN, «L'harmonisation des incriminations», in *Actualités de droit pénal européen*, Bruxelles, La Chartre, 2003, pp. 30-33.

(33) C'est un des points sur lesquels la décision-cadre du 19 juillet 2002 est plus ambitieuse que l'action commune du 24 février 1997 relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants (*J.O.C.E.*, L 62 du 4 mars 1997, pp. 2-8). Cet instrument – que la décision-cadre remplace, pour ce qui concerne la traite des êtres humains – visait en effet déjà à rapprocher les législations nationales en matière de lutte contre la traite, mais en limitant celle-ci aux seuls faits d'exploitation sexuelle.

lorsqu'il concerne un enfant, c'est-à-dire, une personne âgée de moins de dix-huit ans (art. 1.3 et 1.4).

Outre l'infraction de base, l'instigation, la participation, la complicité et la tentative doivent également être rendues punissables (art. 2).

Conformément à l'article 3, 1<sup>o</sup>, de la décision-cadre, les États membres sont tenus de veiller à ce que les infractions ainsi visées soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives susceptibles d'entraîner l'extradition; ce qui, conformément à la Convention européenne d'extradition de 1957, revient, en réalité, à imposer une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins 1 an<sup>34</sup>.

Une peine privative de liberté dont le maximum ne saurait être inférieur à 8 ans est, par ailleurs, imposée par l'article 3, 2<sup>o</sup>, lorsque sont présentes certaines circonstances aggravantes, à savoir :

- si l'infraction a mis la victime en danger;
- si elle a été commise à l'encontre d'une victime particulièrement vulnérable;
- si elle a été commise par recours à des violences graves ou a causé un préjudice particulièrement grave à la victime;
- ou encore, si l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle.

### **E. La directive du Conseil de l'Union européenne visant à définir l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers et la décision-cadre 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**

Dans le domaine de la lutte contre le trafic des personnes, ce sont deux instruments distincts qui ont été adoptés par le Conseil de l'Union européenne en vue de garantir un rapprochement des droits pénaux nationaux : une directive du 28 novembre 2002 « définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers »<sup>35</sup> et une décision-cadre du même jour « visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers »<sup>36</sup>. La directive définit les comportements que les

(34) L'article 2, 1<sup>o</sup>, de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 dispose, en effet, que « donneront lieu à extradition les faits punis par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une peine plus sévère ».

(35) *J.O.C.E.*, L 328 du 5 décembre 2002, pp. 17-18.

(36) *Ibid.*, pp. 1-3. Sur ces deux instruments, voy. S. CLAISSE et J.-S. JAMART, « La lutte contre

.../...

États membres sont tenus d'incriminer dans leur droit interne (avant le 5 décembre 2004), tandis que la décision-cadre détermine les sanctions à prévoir en la matière (pour la même date)<sup>37</sup>.

Deux infractions distinctes sont visées par l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la directive: l'aide à l'entrée et au transit irréguliers, d'une part, et l'aide au séjour irrégulier, de l'autre.

Si l'aide au séjour irrégulier ne doit être rendue punissable que lorsqu'elle est apportée dans un but lucratif, il n'en va pas de même pour l'aide à l'entrée et au transit irréguliers, qui doit, au contraire, être incriminée dès qu'elle est intentionnelle et même si l'auteur ne poursuivait pas de but de lucre. Conformément à l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la directive, les États membres ont toutefois la faculté de ne pas incriminer ce comportement lorsqu'il a pour but «d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée».

La suppression de la référence au but de lucre dans le cas de l'incrimination de l'aide à l'entrée et au transit irréguliers a été fort débattue. Un tel but de lucre est exigé dans d'autres textes<sup>38</sup> mais la France a fait valoir que c'était un élément extrêmement difficile à prouver en pratique, et qu'il convenait dès lors de le supprimer pour résoudre ces difficultés probatoires. Cette option a été très sévèrement critiquée – notamment par le Parlement européen – dans la mesure où elle revenait à rendre punissables

---

l'immigration irrégulière au sein de l'Union européenne: enjeux, et perspectives de l'harmonisation pénale», *cette revue*, 2002, pp. 35-54; I. GUYOT, «À propos de l'immigration clandestine et des filières. Vers une harmonisation européenne», *Rev. sc. crim.*, 2002, pp. 303-317; ainsi que S. BOSLY et M. VAN RAVENSTEIN, *op. cit.*, pp. 25-30.

- (37) Cette dualité d'instruments est due au fait que depuis le Traité d'Amsterdam, toute la matière de l'asile et l'immigration a été communautarisée et relève désormais du premier pilier, alors que la définition de sanctions pénales communes continue de relever du troisième pilier et de la méthode intergouvernementale (à ce propos, voy. S. CLAISSE et J.-S. JAMART, *op. cit.*, pp. 39-41, ainsi que S. BOSLY et M. VAN RAVENSTEIN, *op. cit.*, pp. 27-28). Notons que la Cour de justice des Communautés européennes a récemment remis en cause cette répartition classique de compétences entre les premier et troisième piliers. Dans son arrêt *Commission c. Conseil* du 13 septembre 2005 (affaire C-176/03), la Cour a jugé en effet que le législateur communautaire peut prendre des mesures en rapport avec le droit pénal des États membres lorsqu'il estime que c'est nécessaire pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte (au sujet de cet arrêt, voy. notamment A. WEYEMBERGH, «Un bond en avant pour la construction européenne», *Journal du juriste*, 2005, n<sup>o</sup> 45, p. 1, ainsi que D. PICHOUSTRE, «La compétence pénale de la Communauté», *J.T.D.E.*, 2006, pp. 10 et s.).
- (38) Notamment dans le Protocole des Nations unies évoqué ci-avant (voy., *supra*, I, (C)), de même que dans l'article 27, § 1<sup>er</sup>, de la Convention Schengen, libellé comme suit: «Les Parties contractantes s'engagent à instaurer des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide ou tente d'aider, à des fins lucratives, un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'une Partie contractante en violation de la législation de cette Partie contractante relative à l'entrée et au séjour des étrangers».

non seulement l'organisation de filières clandestines par des passeurs peu scrupuleux voulant en retirer un avantage financier, mais également l'aide éventuellement apportée à un migrant par des proches ou des associations humanitaires. Et c'est ce qui explique la solution de compromis finalement adoptée : les États membres ont l'obligation d'incriminer l'aide à l'entrée et au transit irréguliers, même lorsqu'elle n'a pas été apportée dans un but de lucre, mais la directive prévoit malgré tout une cause d'exonération facultative, qui leur permet de ne pas rendre punissable ce type de comportement lorsque l'aide fournie avait pour but d'apporter une aide humanitaire<sup>39</sup>.

Quant aux peines imposées par la décision-cadre – pour l'aide à l'entrée et au transit, comme au séjour irréguliers – il doit s'agir de «sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives susceptibles de donner lieu à extradition» (art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>), éventuellement assorties de mesures telles que la confiscation du moyen de transport ayant servi à la commission de l'infraction, l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée l'activité professionnelle dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, ou encore l'expulsion (art. 1<sup>er</sup>, § 2).

Une peine privative de liberté dont le maximum ne peut pas être inférieur à 8 ans a, par ailleurs, été imposée pour l'aide à l'entrée ou au transit irréguliers si l'infraction est commise dans un but de lucre et qu'elle s'inscrit dans le cadre des activités d'une organisation criminelle ou qu'elle a été commise en mettant en danger la vie des migrants concernés (art. 1<sup>er</sup>, § 3). Ce seuil de 8 ans peut toutefois être abaissé à 6 ans lorsque «la préservation de la cohérence du régime des peines de l'État membre l'exige», et pour autant «qu'il s'agisse d'une des peines maximales les plus sévères prévues pour des infractions d'une gravité comparable» (art. 1<sup>er</sup>, § 4)<sup>40</sup>.

## II. L'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'arrêt *Siliadin c. France*

À l'origine de l'arrêt *Siliadin c. France*, se trouve une requête dirigée contre l'État français par une jeune femme d'origine togolaise qui, à l'âge de quinze ans et demi, était arrivée en France où elle avait été exploitée pendant plusieurs années comme «bonne à tout faire» par les époux B. :

(39) Dans le même sens, voy. S. CLAISSE et J.-S. JAMART, *op. cit.*, pp. 42-45.

(40) Sur le caractère particulièrement obscur de cette dernière clause, voy. S. CLAISSE et J.-S. JAMART, *op. cit.*, p. 48.

ceux-ci la faisaient travailler 7 jours par semaine, de 7 h 30 à 22 h 30, en lui confiant diverses tâches ménagères; la jeune fille n'était pas payée par ses «patrons», sa situation administrative ne fut jamais régularisée et elle couchait sur un matelas posé à même le sol dans la chambre des enfants.

Mlle SILIADIN finit par se confier à une voisine qui alerta le comité contre l'esclavage moderne<sup>41</sup>. Celui-ci saisit à son tour le parquet qui décida d'intenter des poursuites contre le couple B., sur la base des articles 225-13 et 225-14 du Code pénal français. Telles qu'elles étaient libellées à l'époque des faits, ces dispositions réprimaient, d'une part, l'obtention abusive de la part d'une personne vulnérable ou dépendante de services non rétribués ou insuffisamment rétribués (art. 225-13) et, d'autre part, la soumission d'une personne vulnérable ou dépendante à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine (art. 225-14)<sup>42</sup>.

Devant le tribunal de grande instance de Paris, seule la première de ces deux préventions fut déclarée établie. Le tribunal retint, en effet, à la fois l'existence d'une situation de vulnérabilité et de dépendance dans le chef de Mlle SILIADIN<sup>43</sup> et l'absence de rétribution de ses services. Il estima, par contre, qu'on ne pouvait parler, en l'espèce, ni de conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine (ce qui, à son estime, aurait impliqué par exemple des cadences infernales, des insultes et brimades fréquentes ou l'exercice de l'activité dans un local insalubre), ni d'un hébergement contraire à la dignité humaine (ce qui aurait supposé, d'après lui, une pièce insalubre, non chauffée, l'impossibilité d'avoir une hygiène élémentaire ou un local présentant des anomalies telles que son occupation serait dangereuse).

Saisie par les époux B. – que le tribunal de grande instance avait condamnés à 12 mois de prison (dont 7 avec sursis), 100.000 frs d'amende chacun, et, solidairement, à 100.000 frs de dommages et intérêts envers Mlle SILIADIN – la cour d'appel de Paris estima, quant à elle, que l'état de vulnérabilité ou de dépendance de la victime n'était pas établi. Elle consi-

(41) Le comité contre l'esclavage moderne est une ONG française fondée en 1994 par la journaliste D. TORRES et qui propose aux victimes d'exploitations caractérisées un accompagnement juridique, social et administratif (plus d'informations sur le site du comité à l'adresse <http://www.esclavagemoderne.org/>).

(42) Sur ces deux infractions, voy. S. LICARI, «Des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine résultant d'un abus de la situation de vulnérabilité ou de dépendance de la victime», *Rev. sc. crim.*, 2001, pp. 553-569.

(43) Eu égard à la situation irrégulière de celle-ci et à sa crainte d'être arrêtée par la police (crainte entretenue par ses employeurs qui lui faisaient miroiter une régularisation de son séjour).

déra que, en dépit de son jeune âge, la victime avait démontré une forme d'indépendance indéniable (en usant de la possibilité d'aller et venir à sa guise, de contacter sa famille à tout moment, de quitter le foyer des B. pendant un certain temps, puis d'y revenir sans contrainte), et que sa vulnérabilité ne pouvait résulter de sa seule extranéité. En conséquence, elle relaxa les prévenus de toutes les charges retenues contre eux.

À la suite d'un pourvoi formé exclusivement par Mlle SILIADIN, la Cour de cassation annula l'arrêt de la cour d'appel de Paris, mais en ses dispositions civiles uniquement, le parquet ayant, quant à lui, décidé de ne pas se pourvoir en cassation. L'affaire fut renvoyée à la cour d'appel de Versailles qui statua dans le même sens que le premier juge, estimant établi le délit de l'article 225-13 mais non celui de l'article 225-14 du Code pénal<sup>44</sup>. N'ayant pas le pouvoir de condamner les prévenus au pénal – leur relaxe étant définitive –, la cour se contenta d'allouer à Mlle SILIADIN des dommages et intérêts, évalués, comme en première instance, à 100.000 frs (15.245 euros).

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, Mlle SILIADIN fit valoir que cette seule condamnation civile n'était pas suffisante au regard de l'article 4 de la Convention qui prohibe l'esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire. À son estime, les États Parties ont l'obligation positive de mettre en place une législation de nature à prévenir et réprimer effectivement les auteurs de pratiques contraires à l'article 4, et une simple procédure civile permettant d'obtenir réparation des dommages subis ne saurait suffire pour assurer une protection adéquate contre ce type d'agissements.

Tel sera aussi l'avis de la Cour.

Celle-ci commence par affirmer que – à l'instar des articles 2, 3 ou 8 – l'article 4 fait partie de ces dispositions de la Convention au sujet desquelles le fait qu'un État s'abstienne de porter atteinte aux droits garantis ne suffit pas pour conclure qu'il s'est conformé à ses engagements: les Gouvernements ont, en outre, l'obligation positive d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent les pratiques visées par l'article 4, et de les appliquer effectivement (§ 89).

(44) Contrairement à la cour d'appel de Paris, les juges de Versailles considérèrent que Mlle SILIADIN ne disposait pas d'une réelle liberté de mouvement. À leur estime, elle n'était pas libre de sortir comme elle le souhaitait et les conditions de son retour au foyer des époux B. étaient davantage révélatrices des pressions subies de la part de sa famille et de l'état de résignation et de délabrement moral dans lequel elle se trouvait que d'un quelconque épanouissement qu'elle éprouvait à retourner chez eux.

La Cour poursuit en examinant si la requérante a bien été soumise à des pratiques contraires à l'article 4 de la Convention. D'après elle, cela ne fait aucun doute et l'on peut parler, en l'occurrence, non seulement de *travail forcé* au sens de l'article 4 – dès lors que le travail accompli par la requérante ne l'avait pas été de son plein gré, et qu'elle devait se sentir menacée (mineure en situation irrégulière, elle craignait d'être arrêtée par la police) – mais même de *servitude* au sens de cette même disposition<sup>45</sup> – dès lors que la requérante était dans l'obligation de prêter ses services sous la contrainte: mineure, sans ressources, vulnérable, isolée et ne disposant pas de ses documents d'identité, elle était entièrement dépendante des époux B. qui ne lui octroyaient ni réelle liberté de mouvement ni temps libre; elle ne fut en outre pas scolarisée malgré ce qui avait été promis à son père.

Or, pourtant, les auteurs de ces actes contraires à l'article 4 ne furent pas condamnés pénalement, l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait estimé non établi l'état de vulnérabilité ou de dépendance de la requérante étant devenu définitif dans son volet pénal, faute pour le parquet d'avoir formé un pourvoi en cassation contre cette décision. À l'estime de la Cour européenne, Mlle SILIADIN n'avait donc pas bénéficié d'une protection concrète et effective contre les actes dont elle avait été victime et il y avait, dès lors, eu violation des obligations positives incombant à l'État français en vertu de l'article 4 de la Convention.

Au-delà des particularités du cas d'espèce, cet arrêt est un signal fort adressé par la Cour européenne des droits de l'homme à l'ensemble des États Parties à la Convention, qui se voient dorénavant imposer l'obligation positive de criminaliser – et de poursuivre effectivement – toute pratique contraire à l'article 4.

### III. Les innovations introduites en droit belge par la loi du 10 août 2005

La loi du 10 août 2005 modifie – de manière parfois assez substantielle – un certain nombre d'infractions qui étaient déjà connues – au moins pour partie – du droit pénal belge, comme la participation à une organisation criminelle (a) ou l'exploitation de la mendicité (b). Elle distingue également, de manière plus claire que par le passé, la traite des êtres humains,

---

(45) La Cour exclut, par contre, qu'il y ait eu en l'espèce *esclavage*, au sens strict du terme (ce qui, d'après les juges de Strasbourg, aurait supposé que les époux B. exercent sur Mlle SILIADIN un véritable «droit de propriété», la réduisant à l'état d'«objet»).

les pratiques des marchands de sommeil, l'aide à l'immigration illégale et le trafic des êtres humains (c).

Ces modifications ont entraîné la nécessité d'adapter diverses autres dispositions légales qui se référaient à des articles dorénavant déplacés ou renumérotés, ou qui n'évoquaient que la traite des êtres humains sans mentionner spécifiquement le trafic (d). Le législateur a également profité de l'occasion pour étendre aux faits de traite et/ou de trafic les régimes particuliers de prescription de l'action publique et d'audition de mineurs, déjà prévus pour d'autres types d'infractions (e).

### A. La participation à une organisation criminelle

Au cours des débats parlementaires ayant précédé le vote de la loi du 10 août 2005, le gouvernement a décidé de déposer deux amendements<sup>46</sup> reprenant la substance d'un avant-projet de loi de mise en conformité du droit belge avec la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée<sup>47</sup>.

L'objet du premier amendement était de supprimer, à l'article 324*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal qui définit la notion d'organisation criminelle, toute référence à un *modus operandi* spécifique. Jusqu'à présent, en effet, pour que, en droit belge, un groupement puisse être considéré comme une organisation criminelle, il était requis qu'il utilise certains moyens spécifiques, à savoir l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses, la corruption, ou encore le recours «à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions»<sup>48</sup>.

Mais cette référence à des *modi operandi* particuliers ne se retrouve pas dans la définition que la Convention des Nations unies donne du groupe

(46) Voy. les amendements n<sup>os</sup> 8 et 9 du gouvernement, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/4, pp. 4-8.

(47) Dans le cadre des travaux préparatoires ayant précédé le vote de la loi du 24 juin 2004 portant assentiment à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et à ses Protocoles additionnels, le Conseil d'État avait, en effet, fait remarquer que – contrairement à ce que le Gouvernement avait initialement annoncé – la ratification de ces instruments rendrait nécessaires certaines adaptations du droit pénal belge (avis du Conseil d'État du 19 décembre 2002, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-04, 3-261/1, pp. 113-116).

(48) Sur cette exigence, voy. notamment F. ROGGEN, «La loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles», *cette revue*, 1999, pp. 1143 et 1152, ainsi que J.-C. PAYE, «Les définitions légales de l'organisation criminelle», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2000, liv. 1697, p. 13.

criminel organisé<sup>49</sup>. Et pour satisfaire à ses obligations internationales qui lui imposent d’incriminer la participation à un groupe criminel organisé défini simplement par référence à un but spécifique (celui de commettre une ou plusieurs infractions déterminées, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel), la Belgique se devait donc d’adapter l’article 324*bis* de son Code pénal dans le même sens.

Conformément au second amendement du gouvernement, la référence aux *modi operandi* précédemment visés à l’article 324*bis* est, par contre, introduite à l’article 324*ter*, § 1<sup>er</sup>, du Code pénal qui réprime la simple appartenance à une organisation dont l’intéressé connaît le caractère criminel<sup>50</sup>. L’incrimination de la participation passive à un groupe criminel organisé n’est, en effet, pas imposée par la Convention des Nations unies<sup>51</sup> et la Belgique restait donc libre de maintenir en la matière les limites qui avaient été prévues par la loi du 10 janvier 1999 : à l’époque, et compte tenu de la référence à des *modi operandi* spécifiques dans l’article 324*bis*, l’article 324*ter*, § 1<sup>er</sup>, ne visait que l’appartenance, en connaissance de cause, à une organisation criminelle utilisant l’intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses, la corruption, ou encore des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions. Eu égard, toutefois, à la suppression de cette référence à l’article 324*bis*, le législateur se devait de la faire figurer désormais à l’article 324*ter*, § 1<sup>er</sup>, s’il voulait conserver inchangée la portée de cette disposition.

(49) Voy., *supra*, I, (A). Dans la justification de l’amendement n° 8, le Gouvernement a précisé que la Belgique avait tenté de convaincre les autres États d’inclure la référence à un certain *modus operandi* pour définir le groupe criminel organisé, et avait déposé une proposition de définition en ce sens, mais que celle-ci avait été rejetée par une majorité d’États (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/4, p. 6). Sur cette question, voy. aussi J.-S. JAMART et C. MEUNIER, « Quelques aspects internationaux de la lutte contre la criminalité transnationale organisée. Compte-rendu des travaux du XVI<sup>e</sup> Congrès de l’Association internationale de droit pénal et des travaux du comité spécial des Nations unies chargé de l’élaboration d’une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée », *Act. dr.*, 2000, pp. 329 et s., spéc. p. 332.

(50) C’est-à-dire la participation consciente et volontaire à une organisation criminelle, même sans l’intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s’y associer d’une des manières prévues par les articles 66 et suivants du Code pénal.

(51) Qui, pour rappel, n’oblige à incriminer que la participation active – et en connaissance de cause – aux activités criminelles d’un groupe criminel organisé ou à d’autres activités du groupe si la personne sait que cette participation contribuera à la réalisation du but criminel (voy., *supra*, I, (A)).

Ce n'est donc, en réalité, que pour les trois autres infractions visées aux §§ 2 à 4 de l'article 324<sup>ter</sup> du Code pénal – à savoir la participation aux activités licites d'une organisation criminelle, la participation à une prise de décision dans le cadre des activités d'une organisation criminelle<sup>52</sup> ou la direction d'une organisation criminelle – que l'utilisation de moyens spécifiques (intimidation, menace, violence ou autres) ne devra désormais plus être démontrée.

On pourrait avoir le sentiment que, ce faisant, le législateur élargit encore sensiblement le champ d'application d'infractions déjà libellées en des termes très larges mais, en réalité, les *modi operandi* requis jusqu'à présent étaient eux-mêmes libellés en des termes à ce point extensifs<sup>53</sup> que leur suppression ne devrait guère prêter à conséquence en pratique.

Il n'en demeure pas moins que, formellement, la loi nouvelle est plus sévère puisque, pour les infractions visées aux §§ 2 à 4 de l'article 324<sup>ter</sup> du Code pénal, elle supprime un élément constitutif de l'incrimination. Conformément aux principes de l'article 2 du Code pénal, elle ne pourra donc s'appliquer qu'aux faits commis après son entrée en vigueur.

## B. L'exploitation de la mendicité

Le délit d'exploitation de la mendicité n'était pas totalement inconnu du droit pénal belge. Avec le vote de la loi du 10 août 2005, il a toutefois été remanié en profondeur. Nous nous proposons d'examiner successivement les contours de l'incrimination nouvelle (1), les peines et circonstances aggravantes qui ont été prévues (2), ainsi que la question de l'application de la loi nouvelle dans le temps (3).

### 1. Définition de l'incrimination

Le délit de mendicité a été supprimé, en droit belge, par la loi du 12 janvier 1993 contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire<sup>54</sup>.

(52) En sachant, dans l'un et l'autre cas, que la participation fournie contribue aux objectifs de l'organisation.

(53) En particulier le «recours à des *structures* commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions». Il s'agit d'un moyen qui devait, à notre estime, pouvoir être vérifié dans tous les cas de figure, puisque la notion même d'organisation criminelle suppose, d'après l'article 324<sup>bis</sup>, une association *structurée*.

(54) Parue au *M.B.* du 4 février 1993, la loi du 12 janvier 1993 a notamment abrogé la loi du 27 novembre 1891 portant répression du vagabondage et de la mendicité ainsi que les articles 342 à 347 du Code pénal relatifs aux délits contre la sécurité publique commis par des vagabonds ou des mendiants.

Subsistait, seul, le délit d'exploitation de la mendicité d'un mineur, visé à l'article 82 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Aux termes de cette disposition, étaient punis d'un emprisonnement de 8 jours à 3 mois :

- 1° celui qui avait «fait habituellement mendier un mineur n'ayant pas seize ans accomplis», et
- 2° celui qui avait «procuré un mineur de moins de seize ans à un mendiant» s'étant servi de ce mineur «dans le but d'exciter la commisération publique».

La loi du 10 août 2005 reprend l'esprit de cette disposition, qu'elle abroge. Visé dorénavant à l'article 433ter du Code pénal, le délit d'exploitation de la mendicité est toutefois élargi et étendu aux adultes. Seront ainsi punissables désormais ceux qui auront «embauché, entraîné, détourné ou retenu une personne en vue de la livrer à la mendicité», qui l'auront «incitée à mendier ou à continuer à le faire», ou l'auront «mise à disposition d'un mendiant afin qu'il s'en serve pour susciter la commisération publique» (art. 433ter, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>), de même que ceux qui auront, «de quelque manière que ce soit, exploité la mendicité d'autrui» (art. 433ter, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>). La notion – centrale – de mendicité n'a par contre pas reçu de définition légale<sup>55</sup>.

La proposition de loi initiale, déposée en février 2003<sup>56</sup>, prévoyait de rendre également punissables le fait «de recevoir des subsides» (ou de l'argent – «geld» – dans la version néerlandophone) d'une personne se livrant habituellement à la mendicité<sup>57</sup>. Le Conseil d'État a toutefois souligné que ce libellé manquait de précision et «pourrait aboutir à incri-

(55) Dans le même sens, voy. C. HUBERTS, qui renvoie sur ce point à la définition de la Cour de cassation française («Les innovations de la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil», *J.D.J.*, n° 251, janvier 2006, p. 16).

(56) Cette partie du projet de loi s'inspire, en effet, d'une proposition déposée sous la législature précédente (proposition de loi «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», *Doc. parl.*, Sénat, 2002-03, 2-1457/1). Le texte, adopté au Sénat et transmis à la Chambre, avait été relevé de caducité par une loi du 8 décembre 2003 (*M.B.*, 19 décembre 2003). La Chambre en est donc restée saisie (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-04, 51-640/1).

(57) Article 342, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> du Code pénal, tel que la proposition de loi n° 2-1457 proposait de le rétablir. Notons que, d'après cette proposition initiale, le chapitre relatif à l'exploitation de la mendicité aurait été inséré dans le Titre VI du Livre II du Code pénal («Des crimes et des délits contre la sécurité publique»). Dans le texte finalement adopté, il a trouvé place dans le Titre VIII du même Livre («Des crimes et des délits contre les personnes»); ce qui paraît plus pertinent.

miner toute remise d'une somme d'argent même si celle-ci est la contrepartie de l'achat d'un bien ou d'une prestation de service»<sup>58</sup>. Tel n'était évidemment pas l'intention des auteurs de la proposition et la disposition a, dès lors, été abandonnée dans le texte finalement adopté.

La même proposition de loi envisageait également d'assimiler à l'exploitation de la mendicité «le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en étant en relation habituelle avec une ou plusieurs personnes se livrant à la mendicité»<sup>59</sup>. Une telle assimilation est notamment prévue en droit français<sup>60</sup>. Elle cadrerait toutefois plus difficilement avec le droit belge: notre législateur a, en effet, souhaité qu'une condamnation du chef de souteneur ne puisse plus être basée sur le seul fait de la cohabitation avec une prostituée<sup>61</sup>; et comme les auteurs de la proposition de loi avaient annoncé leur intention de calquer le régime de l'exploitation de la mendicité sur celui de l'exploitation de la prostitution, le fait de prévoir l'assimilation dans un cas et non dans l'autre aurait semblé difficilement compréhensible<sup>62</sup>.

Dans l'avant-projet de loi de juillet 2004, enfin, le gouvernement – s'inspirant toujours du droit français – avait aussi prévu d'incriminer le fait d'avoir «organisé la mendicité d'autrui en vue d'en tirer profit»<sup>63</sup>. Le Conseil d'État a toutefois estimé que cette disposition était superflue, dans la mesure où l'on voyait mal «comment une personne pourrait être poursuivie pour avoir 'organisé la mendicité d'autrui en vue d'en tirer profit' sans être considérée comme ayant exploité celle-ci»<sup>64</sup>. La disposition de l'article 433ter, 2° du Code pénal paraît donc suffisante pour permettre de

(58) Avis du Conseil d'État du 17 mars 2004, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-04, 51-640/2, p. 3.

(59) Article 342, alinéa 2, du Code pénal, tel que la proposition de loi n° 2-1457 proposait de le rétablir.

(60) Voy. l'article 225-12-5, alinéa 2, du Code pénal français, libellé comme suit: «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».

(61) Le délit de souteneur, anciennement visé à l'article 380bis, 3° du Code pénal et défini comme le fait de vivre, en tout ou en partie, aux dépens d'une personne dont on exploite la prostitution, a été supprimé par la loi du 13 avril 1995. Ce texte était interprété de manière très large, de sorte que le seul fait de cohabiter avec une prostituée était déjà sanctionné comme du proxénétisme.

(62) Voy., en ce sens, l'avis du Conseil d'État du 17 mars 2004, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-04, 51-640/2, pp. 3-4, ainsi que l'exposé des motifs du projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, pp. 15-16.

(63) Avant-projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 35.

(64) Avis du Conseil d'État du 22 juillet 2004, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 42.

poursuivre aussi «la personne qui a déterminé les lieux ou transports publics dans lesquels la mendicité sera exercée, qui y transporte les mendiants et qui récolte régulièrement leurs gains»<sup>65</sup>.

## 2. Peines de base et circonstances aggravantes

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

Diverses circonstances aggravantes sont, en outre, prévues par le nouvel article 433<sup>quater</sup> du Code pénal, qui justifieront le prononcé d'une peine majorée portée à un emprisonnement de 1 à 5 ans et une amende de 500 à 50.000 euros d'amende<sup>66</sup>:

La première des circonstances ainsi visées est celle dans laquelle l'infraction<sup>67</sup> a été commise à l'égard d'un mineur (art. 433<sup>quater</sup>, 1<sup>o</sup>).

Cette circonstance aggravante paraît libellée de manière fort large. Aucune distinction n'est faite, en particulier, selon que la personne qui livre le mineur à la mendicité est ou non un parent de celui-ci, mendiant avec lui (comme c'est souvent le cas pour des mères accompagnées de leur(s) jeune(s) enfant(s)). Dans le cadre des débats en commission de la Justice du Sénat, la ministre a toutefois explicitement précisé que seuls «les parents qui mettent leur enfant à la disposition d'un mendiant» tombent sous le coup de la loi, mais que «le parent qui utilise son propre enfant

---

(65) Exposé des motifs du projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 15.

(66) Dans la proposition de loi initiale, les peines prévues pour l'infraction de base comme en cas de circonstances aggravantes étaient plus élevées (un emprisonnement de 1 à 5 ans, dans le premier cas, et la réclusion de 10 à 15 ans ou même de 15 à 20 ans, dans le second). Elles étaient, en effet, identiques à celles prévues en matière d'exploitation de la prostitution. Par la suite, il est toutefois apparu qu'il fallait sanctionner moins sévèrement les faits d'exploitation de la mendicité, «eu égard aux graves conséquences physiques et psychologiques causées par l'exploitation sexuelle» (exposé des motifs du projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 13).

(67) Notons que les circonstances aggravantes prévues par l'article 433<sup>quater</sup> se réfèrent toutes à l'infraction visée à l'article 433<sup>ter</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>; elles ne s'appliquent donc qu'en cas d'infraction consommée, et non lorsqu'il y a simplement eu tentative d'exploitation de la mendicité (visée à l'article 433<sup>ter</sup>, alinéa 2).

pour mendier» ne commet pas d'infraction<sup>68</sup>. Même s'il eût été préférable qu'elle figure dans le texte de loi, la précision est opportune car défendre la solution contraire reviendrait à remettre en cause la liberté de mendier à laquelle le législateur a pourtant déclaré ne pas vouloir porter atteinte<sup>69</sup>.

Une deuxième circonstance aggravante vise l'hypothèse dans laquelle l'infraction 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» (art. 433*quater*, 2°).

Dans l'avant-projet de loi soumis au Conseil d'État en juillet 2004, l'infraction était considérée comme aggravée dès qu'elle était commise à l'égard d'une personne particulièrement vulnérable et les motifs de vulnérabilité particulière étaient énumérés de manière simplement exemplative – l'énumération étant introduite par un «notamment»<sup>70</sup>. Suite aux remarques du Conseil d'État qui fit valoir que le projet manquait, sur ce point, de la précision et de la prévisibilité requises en matière pénale<sup>71</sup>, le législateur a toutefois décidé de circonscrire davantage cette circonstance aggravante en visant plutôt la notion d'*abus* de vulnérabilité particulière de la victime (par analogie avec l'art. 380, § 3, C. pén.). Le terme «notamment» a aussi été supprimé, de sorte que les cas de vulnérabilité sont

(68) Rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 17 (la ministre de la Justice avait déjà précédemment répondu dans le même sens à la question orale d'une députée; voy. le compte-rendu de la réunion de la commission Justice de la Chambre du 20 avril 2005, *C.R.J.*, 51 COM 562, p. 10). Par «parent qui utilise son propre enfant pour mendier», la ministre de la Justice semble viser spécifiquement celui qui mendie *avec* son enfant. Lors des débats en commission Justice de la Chambre, elle a, en effet, laissé entendre que le parent pourrait malgré tout être sanctionné pénalement s'il *exploite* réellement la mendicité de son enfant – ce qui pourrait être le cas s'il le fait mendier seul, par exemple (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, p. 20). Dans un sens similaire, voy. aussi C. HUBERTS, *op. cit.*, *J.D.J.*, n° 251, janvier 2006, p. 17.

(69) Voy. notamment, en ce sens, l'exposé des motifs du projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 13, le rapport de la commission Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, p. 6, et le rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 5.

(70) *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 35.

(71) Avis du Conseil d'État du 22 juillet 2004, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 42.

désormais énumérés de manière limitative<sup>72</sup>. Ils ont, par contre, été élargis de manière à viser aussi l'hypothèse d'une situation sociale précaire<sup>73</sup>.

De même, c'est seulement au cours des débats parlementaires que le gouvernement déposa un amendement tendant à préciser que l'abus de vulnérabilité constitutif de la circonstance aggravante devait être tel que la personne concernée n'avait, en fait, pas d'autre choix véritable et acceptable que de s'y soumettre<sup>74</sup>. Cette précision – qui reprend les termes de l'article 1.1 de la décision-cadre du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains – suscita l'inquiétude de certains parlementaires (le risque dénoncé – et il est sans doute bien réel – étant de voir considérablement limités les cas d'abus de vulnérabilité qui pourront être retenus sur une telle base)<sup>75</sup>.

Une troisième et dernière circonstance aggravante, enfin, vise le cas dans lequel l'infraction est commise en faisant usage, «de façon directe ou indirecte, de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte» (art. 433<sup>quater</sup>, 3°).

Dans la proposition de loi initiale, deux circonstances aggravantes supplémentaires étaient prévues, lorsque l'infraction était commise «par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la personne qui mendie ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions» ou qu'elle constituait «des actes de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, et ce que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant»<sup>76</sup>. Elles ne se retrouvèrent toutefois pas dans le projet de loi finalement déposé, sans que l'on ne puisse déterminer s'il

(72) Voy., en ce sens, l'amendement n° 17 déposé par plusieurs députés, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/4, p. 12, ainsi que le rapport de la commission Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, p. 27.

(73) En ce sens, voy. l'exposé des motifs du projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 16: il y est souligné que «l'infraction pouvant être perpétrée tant à l'encontre de Belges que d'étrangers, se limiter à la situation administrative illégale ou précaire [n'aurait pas permis] d'appréhender les autres causes de vulnérabilité telles que la situation sociale précaire».

(74) Voy. l'amendement n° 10 du gouvernement, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/4, p. 8.

(75) Rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 13. La même formule se retrouvera aussi en ce qui concerne les circonstances aggravantes prévues en matière de traite des êtres humains (voy. *infra*, III (C), 3, c, § 3) et de trafic des êtres humains (voy. *infra*, III (C), 6, b), de même que dans la définition de l'infraction d'abus de vulnérabilité d'autrui qui vise les pratiques des marchands de sommeil (voy., *infra*, III (C), 4, a).

(76) Voy. les articles 343, 4° et 344 du Code pénal, tels que la proposition de loi n° 2-1457 proposait de les rétablir.

s'agit là d'un choix délibéré ou d'un oubli de la part du législateur. L'exposé des motifs ne fournit, en effet, aucune explication à cet égard.

### 3. Application de la loi nouvelle dans le temps

En ce qui concerne le délit d'exploitation de la mendicité d'adultes – qui ne pouvait donner lieu à poursuites pénales sous l'empire du droit antérieur –, la loi du 10 août 2005 ne saurait, bien évidemment, être appliquée à des faits commis avant son entrée en vigueur.

S'agissant, par contre, de l'exploitation de la mendicité de mineurs, les faits qui étaient punissables sur la base de l'article 82 de la loi relative à la protection de la jeunesse le restent au regard de l'article 433<sup>ter</sup> nouvellement inséré dans le Code pénal, mais, s'ils ont été commis avant le 12 septembre 2005, ils devront être sanctionnés des peines imposées par l'ancien article 82 de la loi relative à la protection de la jeunesse<sup>77</sup>, dès lors que celles prévues par la loi nouvelle sont sensiblement plus élevées (dans le cas où l'exploitation de la mendicité est commise à l'égard d'un mineur, la loi du 10 août 2005 impose, en effet, une peine d'emprisonnement de 1 à 5 ans et une amende de 500 à 50.000 euros, au lieu d'un emprisonnement de 8 jours à 3 mois sous l'empire du droit antérieur).

## C. La traite des êtres humains, les marchands de sommeil, l'aide à l'immigration illégale et le trafic des êtres humains

Avant de présenter les innovations de la loi du 10 août 2005, il nous paraît nécessaire de faire un rapide retour en arrière et de rappeler brièvement l'état antérieur du droit belge sur ces questions de traite, de trafic, de marchands de sommeil et d'aide à l'immigration illégale (1). Nous évoquerons ensuite les grandes orientations arrêtées par la loi du 10 août 2005 en ces matières (2), avant d'analyser les nouvelles incriminations une à une<sup>78</sup> (3-6).

(77) Même si l'article 82 de la loi relative à la protection de la jeunesse est abrogé par la loi du 10 août 2005, les faits constitutifs de l'infraction visée par cette disposition étant aussi prévus et punis par la loi nouvelle, ils demeurent punissables après l'entrée en vigueur de cette loi, mais uniquement des peines prévues par la loi ancienne puisque celles-ci sont moins fortes (voy., *mutatis mutandis*, Cass., 7 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1004 et Cass., 30 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 271).

(78) Dans son dernier rapport annuel en matière de lutte contre la traite des êtres humains, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme – ci-après CECLR – a, lui aussi, procédé à une analyse des modifications apportées par la loi du 10 août 2005 (*La politique belge en matière de traite des êtres humains : Ombres et lumières*, novembre 2005, chapitre I<sup>er</sup>). Les rapports annuels peuvent être consultés sur le site du Centre à l'adresse [www.diversite.be](http://www.diversite.be).

## 1. Droit antérieur

### a. Traite et trafic

Même si elles présentent des points de recoupement, nous avons déjà eu l'occasion de souligner que les notions de traite et de trafic des êtres humains recouvrent des réalités distinctes: la traite suppose l'exploitation d'une personne se trouvant en situation de précarité, tandis que le trafic consiste «simplement» à aider à une immigration clandestine en vue d'en tirer profit. Si le trafic est donc, par nature, transnational, la traite ne l'est pas nécessairement.

Les instruments internationaux et européens liant la Belgique distinguent clairement les deux types de pratiques. Jusqu'ici, le droit belge ne faisait, par contre, pas cette distinction, l'un et l'autre comportement étant susceptibles d'être réprimés sur la base de l'ancien article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après «loi du 15 décembre 1980»), même si, dans les cas moins caractérisés, le trafic pouvait également être poursuivi sur la base de l'ancien article 77 de la même loi.

#### § 1<sup>er</sup>. La notion de traite sous le régime antérieur

Il y a dix ans, dans la foulée des travaux de la commission d'enquête parlementaire «chargée d'élaborer une politique structurelle visant la répression et l'abolition de la traite des êtres humains»<sup>79</sup>, était votée la loi du 13 avril 1995 «contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantine»<sup>80</sup>.

Cette loi ne définissait toutefois pas explicitement la notion de traite des êtres humains, se contentant en la matière d'une définition par renvoi<sup>81</sup>: l'ancien article 11, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 13 avril 1995 précisait, en effet, qu'il fallait entendre par traite des êtres humains, d'une part, les infrac-

(79) Voy. le volumineux rapport de la commission du 18 mars 1994, *Doc. parl.*, Chambre, sess. extr., 1991-92, n° 673/7. À l'issue des travaux de la commission, une proposition de loi fut déposée, qui allait aboutir, moyennant certains amendements, à la loi du 13 avril 1995 (voy. la proposition de loi de répression de la traite des êtres humains du 28 mars 1994, *Doc. parl.*, Chambre, 1993-94, n° 1381/1).

(80) *M.B.*, 25 avril 1995. Sur cette loi, voy. notamment M. HIRSCH, «La traite des êtres humains. Une législation modèle pour l'Europe?», *J.T.*, 1995, pp. 553-564, ainsi que O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, «Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995», *cette revue*, 1995, pp. 973-1077.

(81) Ce qui donnait lieu, en pratique, à des problèmes d'interprétation (voy. notamment, à cet égard, I. AENDENBOOM, «De wetgeving tot bestrijding van de mensenhandel: roeien met de juridische riemen die men heeft», *T.V.R.*, mars 2003, pp. 5-18, spéc. pp. 6-10).

tions visées à l'article 77bis – introduit dans la loi du 15 décembre 1980 par la loi du 13 avril 1995 – et, d'autre part, celles visées aux articles 379 et 380 (anciennement *bis*), § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, § 2 et § 3 du Code pénal<sup>82</sup> – modifiés par cette même loi – en matière de prostitution.

## § 2. L'ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980

L'article 77bis, introduit par la loi du 13 avril 1995 dans la loi du 15 décembre 1980 et modifié à diverses reprises, recouvrait, de son côté, un ensemble très large de comportements, puisqu'il incriminait le fait de contribuer à permettre l'entrée, le transit ou le séjour d'un étranger sur le territoire belge, soit en faisant usage à l'égard de la personne étrangère de certains moyens (manœuvres frauduleuses, violence, menaces<sup>83</sup> ou une forme quelconque de contrainte), soit en abusant de la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouvait cette personne en raison de certaines circonstances (telles que sa situation administrative illégale ou précaire ou son état de minorité)<sup>84</sup>.

Ainsi libellée, cette disposition permettait de sanctionner tout aussi bien des faits de trafic d'êtres humains que de traite au sens strict du terme<sup>85</sup>.

- 
- (82) L'article 380 (anciennement *bis*), § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> du Code pénal incrimine l'embauche en vue de la prostitution, le § 2 rend punissable la tentative et le § 3 prévoit des circonstances aggravantes (en cas de manœuvres frauduleuses, violence, menaces ou contrainte, ou en cas d'abus d'une situation particulièrement vulnérable). Le renvoi à ces trois paragraphes résulte, apparemment, d'une erreur matérielle. Le législateur de 1995 aurait, en effet, dû viser plutôt le § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et les §§ 3 (circonstances aggravantes) et 4 (infractions commises à l'égard de mineurs) de l'article 380. Voy., en ce sens, M. HIRSCH, *op. cit.*, p. 555. L'erreur ainsi commise portait préjudice à la capacité du CECLR et des associations agréées d'ester en justice. Ainsi, par exemple, le Centre pouvait agir en justice lorsqu'un majeur avait été embauché en vue de la prostitution, mais pas pour les mêmes faits lorsqu'il s'agissait de mineurs. Sur cette question, voy. *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: jurisprudence*, Bruxelles, 2002, spéc. pp. 15-16 et pp. 58-65 (il s'agit d'un recueil de jurisprudence établi par le CECLR et consultable sur son site, [www.diversite.be](http://www.diversite.be); ci-après, nous y ferons référence sous le titre abrégé *Jurisprudence traite des êtres humains*). Sur la correction – elle-même imparfaite – apportée à cet égard par la loi du 10 août 2005, voy., *infra*, note 229.
- (83) Sur la notion de violences et de menaces, voy. not. Anvers, 19 décembre 2001, *R.W.*, 2003-04, pp. 384-386 et les notes de A. VANDEPLAS et Ch. DE ROY.
- (84) En outre, bien que le texte ne le mentionnait pas explicitement – à la différence de l'article 380 du Code pénal qui le précise –, le consentement éventuel de l'étranger était indifférent. Les travaux préparatoires le laissent entendre clairement: voy. *Doc. parl.*, Sénat, 1993-94, n° 1142-3, p. 20, ainsi que M. HIRSCH, *op. cit.*, p. 557.
- (85) Dans le même sens, voy. C. HUBERTS, *op. cit.*, p. 7.

En matière de trafic d'êtres humains, l'ancien article 77bis était appliqué dans différents cas de figure<sup>86</sup> : lorsque le migrant n'était pas libre de ses mouvements, ne disposant pas de ses documents d'identité que le passeur conservait sur lui<sup>87</sup>, lorsqu'il avait été induit en erreur par de fausses promesses<sup>88</sup>, lorsqu'il avait été transporté dans des conditions très précaires<sup>89</sup> ou avait subi des mauvais traitements<sup>90</sup>, et même, plus largement, lorsque le passeur avait abusé de sa situation précaire en se faisant payer une somme d'argent exorbitante, sans rapport avec les frais réels ou les conditions de transport<sup>91</sup>. Dans les hypothèses, par contre, où il n'y avait pas de contrainte, de manœuvres frauduleuses ou d'abus, seule la prévention de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 – qui réprimait (et réprime d'ailleurs toujours) le fait d'aider un étranger à entrer ou séjourner illégalement dans le Royaume<sup>92</sup> – était retenue<sup>93</sup>, les seuils de peine prévus (un emprisonnement de 8 jours à 3 mois et/ou une amende de 1.700 à 6.000 euros) ne pouvant toutefois pas, en ce cas, justifier de détention préventive.

- 
- (86) D'une manière générale, sur l'application de l'article 77bis en matière de trafic de migrants, voy. les rapports annuels établis par le CECLR en matière de lutte contre la traite des êtres humains (*Plaidoyer pour une approche intégrée. Analyse de la législation et de la jurisprudence*, décembre 2003, pp. 63-65 et *Analyse du point de vue des victimes*, décembre 2004, pp. 89-98).
- (87) Voy., notamment, Corr. Bruxelles, 6 mai 1999, *Jurisprudence traite des êtres humains*, 2002, pp. 163-172. Voy. également Corr. Charleroi, 12 août 2001 et Bruxelles, 30 octobre 2002 : le fait de priver le candidat migrant de son document d'identité constitue une forme de contrainte telle que visée par la loi (ces deux décisions sont mentionnées dans le rapport annuel du CECLR, *Plaidoyer pour une approche intégrée. Analyse de la législation et de la jurisprudence*, décembre 2003, p. 64).
- (88) Ainsi, par exemple, à propos d'un passeur qui faisait à des étrangers la fausse promesse de les amener en Angleterre alors qu'il les abandonnait en Belgique, voy. Anvers, 19 décembre 2000, *Jurisprudence traite des êtres humains*, 2002, pp. 391-393.
- (89) Notamment dans le coffre d'une voiture (Corr. Bruges, 18 octobre 1999 et 6 décembre 1999, *Jurisprudence traite des êtres humains*, 2002, pp. 258-261 et 265-267) ou, dans la triste affaire dite « de Wexford », à l'intérieur d'un container dans lequel plusieurs des victimes ont perdu la vie (Corr. Bruges, 28 mars 2003, rapport annuel du CECLR, *Analyse du point de vue des victimes*, décembre 2004, pp. 96-98).
- (90) Voy. notamment un important dossier concernant une filière chinoise de trafic d'êtres humains dont les auteurs ont été condamnés par le tribunal correctionnel d'Anvers, 10 novembre 2003, confirmé par Anvers, 21 avril 2004. Ces décisions sont examinées dans le rapport annuel du CECLR, *Analyse du point de vue des victimes*, décembre 2004, pp. 90-92.
- (91) Voy. notamment Corr. Bruxelles, 22 mai 2000, *Jurisprudence traite des êtres humains*, 2002, pp. 314-320, ainsi que Corr. Anvers, 9 février 2004 et 26 avril 2004, Corr. Termonde, 12 août 2003 et 3 novembre 2003 et Gand, 26 mai 2004, dans le rapport annuel du CECLR, *Analyse du point de vue des victimes*, décembre 2004, pp. 92-96.
- (92) À moins que l'aide ou l'assistance offerte ne l'ait été pour des raisons principalement humanitaires (sur cette clause d'exemption, voy., *infra*, III (C), 5).
- (93) Voy. notamment Corr. Bruges, 14 juin 1999, *Jurisprudence traite des êtres humains*, 2002, pp. 186-190.

Quant aux faits de traite proprement dits, ils pouvaient concerner tout aussi bien l'exploitation sexuelle qu'économique :

- en matière d'exploitation sexuelle, et dès lors que les victimes étaient d'origine étrangère, de nombreuses décisions retenaient à la fois l'article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 et l'article 380 du Code pénal sur la base d'un ou plusieurs des éléments suivants : le fait pour la victime d'avoir été amenée dans le pays sous des prétextes fallacieux pour ensuite être obligée à se prostituer, le prélèvement des gains ou d'une partie importante de ceux-ci, l'absence ou la restriction de liberté de mouvement, le contrôle de l'activité prostitutionnelle, la soumission à des rites vaudous, la menace de représailles, ou encore l'exercice de violences à l'encontre des victimes<sup>94</sup>;
- en matière d'exploitation économique<sup>95</sup>, par ailleurs, divers éléments pouvaient conduire le juge à considérer établi l'abus de situation précaire (salaires très bas, logements indécents,...)<sup>96</sup> ou la contrainte (entraves à la liberté d'aller et venir, passeport retenu dans un coffre-fort<sup>97</sup>,...), mais à défaut de tels éléments spécifiques, les juges estimaient généralement que le seul non-respect, par l'employeur, des obligations résultant des lois sociales ne suffisait pas à constituer l'infraction visée à l'article 77bis, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980<sup>98</sup>.

(94) Sur l'application de l'article 77bis en matière d'exploitation sexuelle, voy. le recueil de jurisprudence du CECLR, *Jurisprudence traite des êtres humains*, 2002, pp. 32-38, ainsi que son rapport annuel, *Plaidoyer pour une approche intégrée. Analyse de la législation et de la jurisprudence*, décembre 2003, pp. 65-67.

(95) Sur l'application de l'article 77bis en matière d'exploitation économique, voy. le recueil de jurisprudence du CECLR, *Jurisprudence traite des êtres humains*, 2002, pp. 26-29, ainsi que ses rapports annuels, *Plaidoyer pour une approche intégrée. Analyse de la législation et de la jurisprudence*, décembre 2003, pp. 68-70, et *Analyse du point de vue des victimes*, décembre 2004, pp. 98-102.

(96) Voy. notamment Corr. Nivelles, 14 juin 2000, *Jurisprudence traite des êtres humains*, 2002, pp. 321-322, Corr. Gand, 20 décembre 2000, *ibid.*, pp. 394-396 et Corr. Anvers, 20 juin 2000, *ibid.*, pp. 323-327.

(97) Voy., en ce sens, Anvers, 7 mars 2000 et Corr. Liège, 10 novembre 2000, *Jurisprudence traite des êtres humains*, 2002, pp. 276 et 377. *Contra*: Liège, 25 avril 2001 (appel de la décision précédente), *ibid.*, pp. 420-425.

(98) Dans un arrêt du 9 janvier 2002, la Cour de cassation a ainsi jugé que le seul fait d'employer un étranger en infraction à la législation sociale n'est pas automatiquement constitutif du délit de traite des êtres humains. Pour un commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 25 avril 2001 (voy. notes 97 et 122) contre lequel le pourvoi était dirigé, voy. P. LE COCQ, «Travail clandestin et traite des êtres humains: où est la limite?», *Chr. dr. soc.*, 2003, pp. 209-213.

### § 3. Le statut des victimes

Une des caractéristiques du modèle belge de lutte contre la traite des êtres humains tient dans les mesures de protection et d'assistance qu'il prévoit en faveur des victimes.

Une circulaire conjointe des ministres de l'Intérieur et de l'Emploi et du Travail<sup>99</sup> autorise, en effet, la délivrance d'un titre de séjour spécifique aux victimes étrangères de la traite des êtres humains qui quittent le milieu qui les a exploitées, qui acceptent l'accompagnement par un centre d'accueil spécialisé et qui collaborent avec les autorités judiciaires<sup>100</sup>. Des perspectives de régularisation définitive en Belgique leur sont également ouvertes<sup>101</sup>.

(99) Circulaire du 7 juillet 1994 «concernant la délivrance de titres de séjour et des autorisations d'occupation (permis de travail) à des étrangers(ères), victimes de la traite des êtres humains», *M.B.*, 7 juillet 1994; la circulaire a été ultérieurement précisée par des directives du 13 janvier 1997 relatives à l'assistance aux victimes de la traite des êtres humains (*M.B.*, 21 février 1997), elles-mêmes modifiées ultérieurement, en date du 17 avril 2003 (*M.B.*, 27 mai 2003).

(100) La procédure se déroule en trois phases. Dans une première phase, un ordre de quitter le territoire de 45 jours est offert à la victime qui quitte le milieu qui l'a exploitée et qui s'adresse à un centre d'accueil spécialisé. Ce «délai de réflexion» lui permet de retrouver la sérénité et de décider si elle souhaite porter plainte ou non contre les personnes ou réseaux qui l'ont exploitée. Dans une deuxième phase, si la victime dépose plainte ou fait des déclarations contre ses exploitateurs, et pour autant qu'elle respecte les deux autres conditions (quitter le milieu qui l'a exploitée et accepter l'accompagnement d'un centre d'accueil spécialisé), elle pourra bénéficier d'un titre de séjour de trois mois. Ensuite, le séjour sera prolongé en fonction de l'évolution de l'enquête. Si le dossier judiciaire est toujours en cours et que le parquet ou l'auditorat du travail estime qu'il s'agit d'une victime de la traite, elle pourra bénéficier d'un titre de séjour de 6 mois, qui sera renouvelé tous les 6 mois jusqu'à la fin de la procédure judiciaire. Sur les évolutions des textes en la matière, voy. le rapport annuel du CECLR, *Plaidoyer pour une approche intégrée. Analyse de la législation et de la jurisprudence*, décembre 2003, pp. 54-57.

(101) Un permis de séjour à durée indéterminée sera, en effet, délivré à la victime lorsque sa déclaration ou sa plainte a abouti à une condamnation en première instance. Un tel permis pourra également être délivré si, même sans condamnation pour des faits de traite des êtres humains, le ministère public a retenu dans ses réquisitions la prévention de la traite des êtres humains et si la plainte ou la déclaration de la victime est considérée comme «significative pour la procédure».

La victime qui s'est ainsi vu octroyer un permis de séjour à durée indéterminée dans le cadre d'une enquête relative à la traite des êtres humains pourra, de surcroît, s'adresser à la Commission pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence en vue d'obtenir de celle-ci une aide financière si elle satisfait aux différentes conditions imposées en la matière: en principe, l'accès à la Commission est réservé aux victimes qui, au moment où l'acte de violence a été commis, étaient de nationalité belge ou avaient le droit d'entrer, de séjourner ou de s'établir dans le Royaume, mais une exception a été faite à cet égard en faveur des victimes de la traite (voy. le nouvel article 31bis, 2<sup>e</sup> inséré dans la loi du 1<sup>er</sup> août 1985 portant des mesures fiscales et autres par la loi du 26 mars 2003, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004; sur le contexte

.../...

Sous l'empire du droit antérieur, ce statut particulier pouvait bénéficier non seulement aux étrangers victimes de *traite* au sens strict du terme (qu'il s'agisse de traite à des fins d'exploitation sexuelle ou d'exploitation économique), mais également aux victimes de *trafic* d'êtres humains, dès lors que les faits étaient poursuivis sur la base de l'ancien article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980<sup>102</sup>.

## b. Les pratiques des marchands de sommeil

Dans sa rédaction initiale, la loi du 15 décembre 1980 ne réprimait pas spécifiquement les pratiques des marchands de sommeil. Il a fallu attendre, à cet effet, l'adoption de la loi du 2 janvier 2001 portant des mesures budgétaires diverses, qui a ajouté à l'article 77*bis* un § 1<sup>er</sup>*bis* visant les personnes qui «abuse[nt] de la position particulièrement vulnérable d'un étranger en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, en vendant, louant ou mettant à disposition des chambres ou tout autre local dans l'intention de réaliser un profit anormal»<sup>103</sup>.

## 2. Les grandes orientations de la loi du 10 août 2005

De manière à mettre le droit belge en conformité avec les instruments de droit international et européen examinés plus haut (voy., *supra*, I), les nouvelles dispositions adoptées lors du vote de la loi du 10 août 2005 visent essentiellement à :

- établir une distinction claire entre la traite des êtres humains et le trafic de migrants ;

---

d'adoption de cette loi et les difficultés subséquentes liées à la situation particulière des victimes de la traite des êtres humains, voy. le rapport annuel du CECLR, *Plaidoyer pour une approche intégrée. Analyse de la législation et de la jurisprudence*, décembre 2003, pp. 60-63).

- (102) Des statistiques établies par le CECLR pour les années 1999-2005, il ressort que 19 % des personnes ayant bénéficié du statut n'étaient victimes « que » de faits de trafic (voy., en ce sens, son dernier rapport annuel, *La politique belge en matière de traite des êtres humains : Ombres et lumières*, novembre 2005, p. 45).
- (103) La loi-programme du 2 août 2002 est venue modifier ce § 1<sup>er</sup>*bis*, en permettant également de poursuivre les personnes qui vendent ou mettent à disposition des immeubles et non plus uniquement des chambres. Elle a notamment prévu, par ailleurs :
- la possibilité, pour le procureur du Roi ou le juge d'instruction, de procéder à la saisie du bien en question (qui doit alors être scellé ou peut, avec l'accord écrit du propriétaire ou du bailleur, être mis à la disposition du CPAS afin de le restaurer et de le louer temporairement) (nouveau § 4*bis* inséré à l'article 77*bis*),
  - la possibilité pour les étrangers découverts dans ces logements d'être accueillis ou relégués sur décision du ministre de l'Intérieur, en mettant les frais de logement à charge du prévenu (sauf acquittement) (nouveau § 4*ter* inséré à l'article 77*bis*).

- élargir l’incrimination de traite des êtres humains à tous (et non plus aux seuls étrangers comme le prévoyait l’ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980), en déplaçant l’incrimination au sein du Code pénal de manière à pouvoir réprimer dorénavant également la traite nationale;
- modifier l’article 77bis afin de viser spécifiquement et exclusivement l’infraction de trafic des êtres humains<sup>104</sup>.

Parallèlement, le législateur a également souhaité étendre la protection contre les pratiques des marchands de sommeil à tous, belges et étrangers<sup>105</sup>, et envisager dorénavant ces pratiques de manière autonome et non plus comme une forme particulière de traite des êtres humains<sup>106</sup>.

### 3. La traite des êtres humains

Une des principales innovations de la loi du 10 août 2005 est l’introduction, au Livre II, Titre VIII, du Code pénal<sup>107</sup> d’un nouveau Chapitre IIIter intitulé «De la traite des êtres humains» et comportant cinq articles (les art. 433quinquies à 433novies nouveaux).

Nous nous proposons d’analyser d’abord les contours de l’incrimination nouvelle (a). Nous la comparerons ensuite aux définitions retenues

(104) Voy. l’exposé des motifs du projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains (ci-après «exposé des motifs»), *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, pp. 9-10.

(105) La vulnérabilité dont il est abusé peut, en effet, trouver sa source non seulement dans une situation administrative illégale, mais aussi dans la fragilité de la situation sociale d’une personne – en cas de surendettement ou de perte d’emploi, par exemple (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 26).

(106) *Ibid.* Compte tenu de ce caractère désormais autonome (c’est-à-dire détaché de la traite des êtres humains) de l’infraction d’abus de vulnérabilité d’autrui, certains parlementaires ont estimé qu’elle n’avait pas à être débattue dans le cadre d’un projet de loi relatif à la lutte contre la traite et le trafic d’êtres humains. Lors des débats à la Chambre, des amendements ont ainsi été déposés, visant soit à supprimer – quitte à le réintroduire dans un projet de loi distinct – l’article qui prévoyait l’insertion, dans le Livre II, Titre VIII du Code pénal, du nouveau chapitre IIIquater (voy. les amendements n° 5 de M. WATHELET et 15 de Mme MARGHEM, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/4, pp. 1-2 et p. 10), soit à modifier le titre du projet de loi. C’est cette seconde option qui fut finalement retenue : initialement, le projet de loi était intitulé «projet de loi modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains»; suite au dépôt et à l’adoption de l’amendement n° 6 de M. WATHELET (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/4, p. 2), l’intitulé du projet fut complété par les mots «et contre les pratiques des marchands de sommeil».

(107) Comme le précise l’exposé des motifs, ce nouveau chapitre prend place dans le Titre VIII («Des crimes et des délits contre les personnes») plutôt que dans le chapitre VI du Titre VII («De la corruption de la jeunesse et de la prostitution»), parce qu’il ne se limite pas à réprimer la traite aux fins d’exploitation sexuelle mais entend aussi s’attaquer à d’autres formes d’exploitation telles que l’exploitation économique (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 17).

dans la décision-cadre européenne et dans le Protocole de Palerme (b), avant d'examiner le régime des peines et circonstances aggravantes prévu (c) et la question de l'application de la loi nouvelle dans le temps (d).

#### a. Définition de l'incrimination

Visée par le nouvel article 433*quinquies* du Code pénal, l'infraction de traite des êtres humains est désormais définie comme suit:

«Constitue l'infraction de traite des êtres humains le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de passer ou de transférer le contrôle exercé sur elle afin:

- 1° de permettre la commission contre cette personne des infractions prévues aux articles 379, 380, § 1<sup>er</sup> et § 4, et 383*bis*, § 1<sup>er</sup>;
- 2° de permettre la commission contre cette personne de l'infraction prévue à l'article 433*ter*;
- 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.

Sauf dans le cas visé au point 5°, le consentement de la personne visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> à l'exploitation envisagée ou effective est indifférent».

Pour qu'il y ait traite des êtres humains, l'article 433*quinquies* prévoit donc qu'il faut l'existence à la fois d'un acte (élément matériel) et d'une finalité d'exploitation déterminée (élément moral).

#### § 1<sup>er</sup>. L'élément matériel

Sont visés le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, ou de passer ou transférer le contrôle exercé sur elle<sup>108</sup>. L'article 433*quinquies* reprend, sur ce point, la formulation de la décision-cadre européenne (voy., *supra*, I (D)).

(108) Il ressort de l'exposé des motifs que les termes «passer ou transférer le contrôle exercé» sur la personne en cause – termes qui ne figuraient pas dans l'avant-projet initial mais qui furent ajoutés suite aux observations du Conseil d'État (voy. l'avis du Conseil d'État du 22 juillet 2004, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 44) – visent, en

.../...

## § 2. L'élément moral: une finalité d'exploitation

L'article 433**quinquies** requiert un dol spécial. L'acte commis doit, en effet, avoir poursuivi une des finalités d'exploitation limitativement énumérées au § 1<sup>er</sup> de l'article: il peut, à cet égard, avoir été destiné à permettre l'exploitation sexuelle de la personne concernée, l'exploitation de sa mendicité, le prélèvement d'un ou plusieurs de ses organes, sa mise au travail dans des conditions contraires à la dignité humaine ou encore la commission d'un crime ou d'un délit contre son gré.

Le fait que le nouvel article 433**quinquies** nouveau du Code pénal énumère ainsi, de manière limitative, les secteurs spécifiques dans lesquels l'exploitation d'une victime de la traite peut trouver place est une formule qui offre clairement moins de souplesse que celle de l'ancien article 77**bis** de la loi du 15 décembre 1980, lequel ne limitait pas spécifiquement les situations dans lesquelles il pouvait y avoir exercice d'une forme de contrainte ou abus d'une situation de vulnérabilité<sup>109</sup>. Ainsi, par exemple, il était possible de poursuivre des cas d'adoption frauduleuse sur la base de l'ancien article 77**bis**<sup>110</sup>; ce qui ne devrait plus être possible à l'avenir<sup>111</sup>. Comme avec toute énumération qui se veut exhaustive, le risque existe, en outre, de voir apparaître à l'avenir de nouvelles formes d'exploitation auxquelles on n'aurait pas songé et qui supposeront d'adapter le texte législatif<sup>112</sup>.

L'exposé des motifs précise, par contre, que l'incrimination n'est pas subordonnée au caractère effectif de l'exploitation. À défaut d'exploitation effective, la finalité d'exploitation devra être déduite des circonstances de l'espèce. Ainsi, «l'hébergement de jeunes filles étrangères entrées illégalement sur le territoire belge dans une maison appartenant à un proxé-

---

réalité, la «vente» de personnes par un exploitant à un autre exploitant, et que le terme de «vente» n'a pas été repris dans le texte pour des raisons juridiques, la personne étant hors commerce dans tous les États membres de l'Union européenne (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 18).

(109) Dans le même sens, voy. le rapport du CECLR, *La politique belge en matière de traite des êtres humains: ombres et lumières*, novembre 2005, p. 28.

(110) Voy., en ce sens, Corr. Turnhout, 20 septembre 2000, *Jurisprudence traite des êtres humains*, 2002, pp. 348-351.

(111) Les articles 391**quater** et 391**quinquies** du Code pénal punissent, certes, celui qui – pour lui-même ou comme intermédiaire – obtient ou tente d'obtenir une adoption illégale, mais faute d'être considérées comme de la traite, ces infractions ne pourront pas donner lieu à l'application des dispositions spécifiques prévues, par exemple, en matière de compétence extra-territoriale ou d'écoutes téléphoniques (à ce propos, voy., *infra*, III, (D), 1).

(112) Dans le même sens, voy. aussi le rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 12.

nète notoire» pourrait, selon les circonstances, laisser penser qu'elles «étaient destinées à la prostitution dans ses vitrines»<sup>113</sup>.

## 2.1. L'exploitation sexuelle

Le nouvel article 433quinquies réprime la traite en matière sexuelle mais la limite de la manière suivante: l'acte visé (recrutement, transport, etc.) doit avoir été commis afin de permettre la commission, contre la personne concernée, d'une des infractions visées:

- à l'article 379 (la facilitation de la débauche, de la corruption ou de la prostitution d'un mineur);
- à l'article 380, § 1<sup>er</sup> (embauche en vue de la prostitution, tenue de maison de débauche ou de prostitution, proxénétisme hôtelier et exploitation de la prostitution à l'égard de majeurs);
- à l'article 380, § 4 (même infractions commises à l'égard des mineurs d'âge);
- ou à l'article 383bis, § 1<sup>er</sup> du Code pénal (pornographie infantine).

On peut se demander si la législation belge est bien en conformité avec la décision-cadre européenne et le Protocole de Palerme sur ce point. En ne réprimant que la traite à des fins d'exploitation de la prostitution ou de la pornographie infantine, l'article 433quinquies nous semble, en effet, en deçà de ce qui est exigé par ces instruments internationaux, dans la mesure où ceux-ci visent également «d'autres formes d'exploitation sexuelle» et entendent donc réprimer tout type d'exploitation sexuelle. Si, dans la pratique, les affaires de traite en matière d'exploitation sexuelle portées devant les tribunaux sont généralement des dossiers en matière de prostitution, il n'est cependant pas exclu que d'autres types d'exploitation sexuelle voient le jour ou puissent être considérés comme de la traite<sup>114</sup>.

(113) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 20. Sauf à méconnaître la présomption d'innocence, il ne saurait toutefois suffire, à notre avis, que l'on ait affaire à une personne déjà précédemment condamnée du chef de proxénétisme pour que l'on puisse considérer comme établie l'intention d'exploiter, mais il faudra que cette intention soit confirmée par des éléments objectifs, comme des écoutes téléphoniques par exemple.

(114) Ainsi, une affaire concernant un avocat qui aurait «acheté» une jeune mineure d'âge marocaine afin de s'en servir comme esclave sexuelle est actuellement à l'examen dans l'arrondissement judiciaire d'Anvers (voy. *De Morgen*, 15 octobre 2005, p. 3 et *Gazet van Antwerpen*, 15 octobre 2005, p. 6) et l'on peut se demander si, à l'avenir, des faits de ce type seront susceptibles de tomber sous le coup du nouvel article 433quinquies, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> du Code pénal. Dans la négative, il faudrait, sans doute, se rabattre sur l'article 433quinquies, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code pénal et la finalité de mise au travail dans des conditions contraires à la dignité humaine.

Notons, par ailleurs, que par l'expression «permettre la commission des infractions», l'exposé des motifs précise que l'article 433quinquies ne vise pas en tant que tel celui qui recrute en vue d'exploiter *lui-même* autrui. Ce type de recrutement est certes punissable également, mais sur la base de l'article 380 du Code pénal<sup>115</sup>. D'après l'exposé des motifs, toujours, «une distinction doit cependant être faite entre la personne qui exploite autrui en dehors de la traite des êtres humains, et l'exploitant qui se situe au bout de la filière et a ainsi participé à la traite». Alors que le premier n'est punissable qu'au titre de l'article 380 du Code pénal, le second pourra, en outre, «être poursuivi comme coauteur de l'infraction de traite des êtres humains sur base de l'article 433quinquies»<sup>116-117</sup>.

## 2.2. L'exploitation de la mendicité

D'après l'article 433quinquies, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, l'acte visé (recrutement, transport, etc.) est également punissable lorsqu'il est perpétré afin de permettre la commission<sup>118</sup>, contre la personne concernée, de l'infraction nouvellement introduite à l'article 433ter du Code pénal<sup>119</sup>, à savoir l'exploitation de la mendicité d'autrui.

Il s'agit d'une finalité qui n'était spécifiquement prévue ni par la décision-cadre européenne ni par le Protocole de Palerme, et qui pourrait, en outre, sembler superflue: si l'on considère, en effet, que la mendicité s'apparente à une forme de travail contraire à la dignité humaine, il n'était pas nécessaire de viser spécifiquement la première, dès lors que le législateur visait déjà la seconde<sup>120</sup>.

(115) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 18.

(116) *Ibid.*, p. 19.

(117) Très concrètement, les deux infractions devraient toutefois être considérées comme constituant la manifestation continue et successive de la même intention délictueuse et, conformément à l'article 65 du Code pénal, elles ne devraient donc donner lieu qu'au prononcé d'une seule peine (celle prévue par l'article 433quinquies – emprisonnement de 1 à 5 ans et amende de 500 à 50.000 euros – puisqu'elle est légèrement plus forte que la peine de 1 à 5 ans d'emprisonnement et de 500 à 25.000 euros d'amende que prévoit l'art. 380 C. pén.).

(118) La formule utilisée étant identique à celle reprise en matière d'exploitation sexuelle, il faut, à notre estime, considérer ici aussi – et même si l'exposé des motifs est muet sur ce point – que l'article 433quinquies, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, ne vise pas en tant que tel celui qui recrute en vue d'exploiter *lui-même* la mendicité d'autrui (à moins que ce recrutement n'ait eu lieu dans le cadre d'une filière de traite, auquel cas l'exploitant pourra être poursuivi tout à la fois sur la base des articles 433ter et 433quinquies).

(119) Voy., *supra*, III (B).

(120) Dans le même sens, voy. G. VERMEULEN, «Matroesjka's: tien jaar later. Repressie en controle als speerpunten van het vernieuwde mensenhandelbeleid», *Panopticon*, 2005-2, p. 6.

### 2.3. Le travail dans des conditions contraires à la dignité humaine

La nouvelle loi apporte une modification essentielle en matière de traite des êtres humains à des fins d'exploitation par le travail: l'ancien article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 ne permettait, en effet, de réprimer la traite des êtres humains en matière économique que si la victime était un étranger<sup>121</sup>, alors que l'article 433*quinquies* nouveau du Code pénal vise indifféremment toutes les victimes, belges ou étrangères.

Dans la pratique, cette disposition, et plus particulièrement la notion d'abus de la situation vulnérable, donnait lieu à des interprétations divergentes, parfois éloignées de ce que le législateur avait voulu combattre en 1995, à savoir toute forme d'exploitation d'un étranger en situation précaire<sup>122</sup>. C'est en espérant remédier à ce type de situation que la nouvelle loi introduit le concept de travail contraire à la dignité humaine.

L'exposé des motifs du projet de loi précise qu'il ne s'agit pas, ce faisant, de s'attaquer au simple «travail en noir», mais bien à la seule exploitation économique s'accompagnant de conditions contraires à la dignité humaine.

Afin d'établir ces conditions, différents éléments peuvent être pris en considération, notamment au niveau de la rémunération et de l'environnement de travail. Peuvent, par exemple, être qualifiées de conditions de travail contraires à la dignité humaine, un salaire manifestement sans rapport avec le très grand nombre d'heures de travail prestées, éventuellement sans jour de repos, ou la fourniture de services non rétribués. De même, une rémunération inférieure au revenu minimum mensuel tel que visé dans une convention collective de travail ou l'occupation de 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 constitueront, pour le juge du fond, des indications de conditions de travail indignes<sup>123</sup>.

(121) Au contraire de l'exploitation de la prostitution, qui, par le biais des articles 379 et 380 du Code pénal, permettait de réprimer la traite quelle que fût la nationalité de la victime.

(122) Pour des exemples d'affaires controversées, où les juridictions avaient écarté l'application de l'ancien article 77*bis* – à tout le moins à l'égard de l'employeur belge – au motif qu'il subsistait un doute quant à l'abus de la situation précaire des travailleurs clandestins, voy. notamment Liège, 25 avril 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1620, ainsi que Liège, 28 février 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1626 et note P. MONVILLE et J. DISTER.

(123) Voy. l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 19.

Bien qu'antérieure à l'adoption de la loi du 10 août 2005<sup>124</sup>, la directive du ministre de la Justice COL 10/04 relative à la politique de recherches et poursuites en matière de traite des êtres humains du 20 avril 2004 définit également l'exploitation économique comme comprenant notamment toute forme d'emploi contraire à la dignité humaine. Et elle précise, de son côté, que pour interpréter cette notion, il y a lieu de se référer aux normes, valeurs et critères de l'Union européenne et non à ceux des pays d'origine de la victime, sous peine de prendre en compte une norme communément plus basse.

Même s'il faut souligner positivement ces précisions fournies aux acteurs de terrain, il n'en demeure pas moins que, dans la mesure où elle fait référence à la notion de dignité humaine, la finalité visée au nouvel article 433quinquies, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code pénal peut paraître poser problème à deux égards au moins :

Il faut reconnaître, d'abord, que le concept de dignité humaine présente un caractère relativement indéterminé.

Le concept n'est, certes, pas inconnu en droit. Il figure depuis plusieurs décennies dans des textes normatifs<sup>125</sup>. En droit belge, on le retrouve notamment à l'article 23 de la Constitution – qui énonce que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine – ou à l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique des CPAS du 8 juillet 1976 – qui précise que l'aide sociale à laquelle toute personne a droit a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine<sup>126</sup>.

Il reste que la notion n'a pas de contenu précis<sup>127</sup>. Les contours du concept de dignité humaine ne sont pas moins flous que ceux de l'abus de situation vulnérable qui figurait à l'ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 et n'offrirait que peu de sécurité juridique. Le risque existe, ici aussi, de voir chaque juge fixer ses propres critères en la matière,

(124) Elle sera d'ailleurs certainement adaptée suite à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

(125) J. FIERENS, «La dignité humaine comme concept juridique», *J.T.*, 2002, pp. 578-579.

(126) De son côté, la jurisprudence se base de plus en plus souvent sur cette notion pour justifier ses décisions, sans pour autant interpréter un texte qui la mentionne mais, davantage encore, parce qu'il n'existe pas d'autre référence adéquate pour justifier la solution retenue (J. FIERENS, *op. cit.*, p. 579).

(127) J. FIERENS, *op. cit.*, p. 582. Dans le même sens, voy. aussi S. LICARI qui parle de «la difficulté d'établir le seuil de dignité» (*op. cit.*, p. 564), ou F. KURZ qui évoque «l'indéfinissable dignité humaine» («L'application du principe du respect de la dignité humaine: un défi pour les juridictions du travail», *J.T.T.*, 2002, p. 274).

et qualifier les faits de manière subjective en fonction de ses représentations personnelles de l'être humain<sup>128</sup>.

On peut se demander, par ailleurs, si, en exigeant des conditions de travail contraires à la dignité humaine pour que l'on puisse parler de traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique, le législateur n'a pas trop restreint le champ d'application de l'infraction visée.

Rappelons que, dans l'affaire SILIADIN – qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme évoqué ci-avant (*supra*, II) –, aucune des juridictions internes ayant eu à juger de l'affaire n'avait estimé établie l'existence de conditions de travail contraires à la dignité humaine, le tribunal de grande instance de Paris ayant considéré que de telles conditions auraient supposé des cadences infernales, des insultes et brimades fréquentes ou l'exercice de l'activité dans un local insalubre.

Et de fait, la notion de conditions de travail contraires à la dignité humaine pourrait être interprétée par d'aucuns comme supposant l'asservissement, l'oppression et l'humiliation des personnes concernées. Suffirait-il, à cet effet, de constater qu'une personne abuse de la fragilité d'une autre et l'exploite en réalisant un profit anormal pour que puisse être retenue la prévention de l'article 433*quinquies*, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code pénal? Ou n'est-ce que dans les situations les plus flagrantes, où la victime se voit nier le respect élémentaire dû à tout être humain que les juges estimeront établie l'existence de conditions de travail contraires à la dignité humaine? Si tel devait être le cas, cela représenterait – à l'égard des victimes étrangères à tout le moins – un recul par rapport à la protection précédemment offerte par l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980, dont le seuil ne semblait pas être aussi élevé.

L'on peut se demander d'ailleurs si, interprétée de manière aussi restrictive, la notion de conditions de travail contraires à la dignité humaine resterait suffisante pour que la Belgique satisfasse aux obligations internationales qui sont les siennes. En matière de répression de la traite à des fins d'exploitation du travail ou des services d'une personne, le Protocole de Palerme et la décision-cadre européenne n'imposent certes que de viser, au minimum, le travail ou les services forcés ou obligatoires, l'esclavage ou

---

(128) J. FIERENS souligne que l'utilité d'une notion à contenu variable comme celle de la dignité humaine est qu'elle peut évoluer (*op. cit.*, p. 582). Mais, dans la mesure où elle détermine, en l'occurrence, le champ d'application d'une infraction pénale, cette possibilité d'application évolutive pose question au regard du principe de légalité.

les pratiques analogues à l'esclavage et la servitude<sup>129</sup>. Et il en va de même, en substance, en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui oblige désormais les États Parties à sanctionner pénalement les comportements contraires à l'interdiction du travail forcé et de la servitude visée par l'article 4 de la Convention. Mais tout travail forcé au sens de ces dispositions sera-t-il nécessairement considéré comme contraire à la dignité humaine par les juges qui seront chargés d'appliquer le nouvel article 433quinquies, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code pénal? À l'estime du gouvernement, tel devrait être le cas, puisque, d'après lui, la notion de travail contraire à la dignité humaine a – ou, à tout le moins, devrait avoir – un champ d'application plus large que celle de travail forcé<sup>130</sup>. Il reste à voir, toutefois, si les instances de poursuite et de jugement n'en feront pas une application plus étroite.

#### 2.4. Le prélèvement d'organes

Cette finalité spécifique a été introduite afin de mettre le droit belge en conformité avec le Protocole de Palerme sur la traite des personnes<sup>131</sup>, qui prévoit – rappelons-le – que le dessein d'exploitation que suppose la traite des êtres humains «comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes»<sup>132</sup>.

#### 2.5. La commission d'un crime ou délit contre le gré de la personne<sup>133</sup>

La dernière des finalités spécifiques visées par le nouvel article 433quinquies du Code pénal n'était prévue ni dans la décision-cadre européenne ni dans le Protocole de Palerme. Inspirée de la loi française, elle a été introduite par le législateur afin de répondre à de nouvelles

(129) *Contra*, l'avis du Conseil d'État (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 43), qui semble avoir considéré, quant à lui, que la décision-cadre vise toutes les formes d'exploitation du travail; ce que le gouvernement a contesté (voy., sur ce point, l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 18).

(130) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 19.

(131) *Ibid.*

(132) *Supra*, I (B).

(133) En lieu et place de la commission d'un crime ou délit «contre le gré» de la personne concernée, le projet de loi initial parlait de «contraindre» cette personne à commettre un crime ou un délit. Le texte a été modifié sur ce point parce que le terme de «contrainte» figurait déjà parmi les circonstances aggravantes de l'infraction (voy., en ce sens, l'amendement n<sup>o</sup> 29 du gouvernement, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/6, p. 1).

formes d'exploitation constatées dans la pratique<sup>134</sup>: les victimes de ces nouvelles pratiques de traite seraient contraintes de commettre des infractions, particulièrement en matière de trafic de drogues et de vols<sup>135</sup>.

L'insertion de cette dernière finalité a suscité quelque discussion lors des débats en commission de la justice du Sénat: comme l'a relevé – à juste titre – une sénatrice, l'incitation à commettre une infraction n'avait, en réalité, pas besoin d'être retenue comme une forme spécifique de traite des êtres humains, puisque ce type de comportement peut, de toute façon, être sanctionné sur la base des règles de la participation<sup>136</sup>. Pour les victimes étrangères d'agissements de cette sorte, par contre, le fait que ceux-ci soient qualifiés de traite des êtres humains<sup>137</sup> fera toute la différence: dès lors qu'elles sont reconnues comme victimes de la traite, elles pourront, en effet, obtenir, à certaines conditions, une régularisation de leur séjour<sup>138</sup>.

#### b. La définition belge au regard de la décision-cadre européenne et du Protocole de Palerme

Si l'on compare la nouvelle définition de l'infraction de traite des êtres humains ainsi introduite en droit belge avec celles qui étaient visées dans la décision-cadre européenne et le Protocole de Palerme sur la traite, on peut relever pas moins de quatre différences majeures.

La première, c'est que l'article 433quinquies nouvellement inséré dans notre Code pénal ne reprend pas les *modi operandi* visés dans ces deux

(134) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 20. Il a également été souligné que l'introduction de cette finalité était, par ailleurs, conforme à la Convention 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants qui prévoit qu'une de ces formes consiste en «l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes» (*ibid.*, ainsi que le rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 3).

(135) Pour des cas de jurisprudence, voy. le rapport annuel du CECLR, *Plaidoyer pour une approche intégrée. Analyse de la législation et de la jurisprudence*, décembre 2003, pp. 73-74.

(136) Rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 11. Dans le même sens, voy. aussi G. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 6. Le même auteur a également contesté la référence à la Convention de l'OIT en cette matière, s'interrogeant notamment sur les raisons pour lesquelles, alors que la Convention OIT ne s'applique qu'aux enfants, le législateur belge a fait de la commission d'une infraction une finalité applicable en matière de traite des adultes également (*op. cit.*, p. 7).

(137) Et il n'est pas certain que le nouvel article 433quinquies, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code pénal aurait suffi à cet égard: à défaut d'une disposition spécifique, les juges auraient-ils été jusqu'à considérer que la commission de crimes et délits est constitutive d'un «travail contraire à la dignité humaine»?

(138) Voy., *supra*, III, (C), 1, a, § 3.

instruments (à savoir l'usage de manœuvres frauduleuses, de menaces, de violence ou de contrainte et l'abus de la vulnérabilité) comme éléments constitutifs de l'infraction de traite des êtres humains, mais uniquement comme circonstances aggravantes (voy., *infra*, point c).

Plusieurs raisons semblent avoir poussé notre législateur à aller de la sorte au-delà du minimum imposé par la décision-cadre ou le Protocole de Palerme: l'ajout dans l'incrimination de l'exploitation (envisagée ou effective) comme nouvel élément constitutif de l'infraction<sup>139</sup>, le fait qu'il fallait de toute façon renoncer à ces *modi operandi* en ce qui concerne les mineurs<sup>140</sup>, et le souci de faciliter l'administration de la preuve<sup>141</sup>.

Le fait d'avoir ainsi abandonné – contrairement à ce que prévoyait l'ancien article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 – la contrainte ou l'abus de situation vulnérable comme éléments constitutifs de l'infraction de traite nous paraît un choix de politique criminelle très discutable: c'est, en effet, l'absence ou la diminution de liberté induite par la contrainte ou par une situation de grande vulnérabilité qui constitue l'essence même du phénomène de la traite des êtres humains<sup>142</sup> et le risque existe qu'en abandonnant ces éléments constitutifs, l'on en vienne à sanctionner comme relevant de la traite des comportements qui n'ont guère de rapport avec celle-ci<sup>143</sup>.

Un autre effet pervers de ce choix de notre législateur pourrait être de réduire à l'avenir l'importance des déclarations des victimes de la traite: leur témoignage, souvent déterminant pour établir l'existence de manœuvres frauduleuses, violences, contraintes ou abus de vulnérabilité, pourrait jouer un rôle plus secondaire s'il s'agit «simplement» de rapporter la preuve d'un comportement matériel doublé d'une finalité d'exploitation. S'il devait se vérifier que le rôle des victimes devient moins «significatif pour la procédure», le risque est évidemment de voir aussi moins de

(139) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, pp. 11 et 21.

(140) *Ibid.*, p. 11.

(141) En commission de la Justice du Sénat, la ministre a tenu à préciser que c'est au vu de la jurisprudence et de l'expérience des différents acteurs que ce choix avait été fait. Elle a souligné que, sur le terrain, on constatait que le débat judiciaire portait la plupart du temps sur les *modi operandi* qui étaient précédemment un élément constitutif de l'infraction et que des acquittements avaient eu lieu parce que la preuve de cet élément constitutif (l'abus de la situation vulnérable, par exemple) n'avait pas pu être rapportée (rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 15).

(142) Dans le même sens, voy. G. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 7.

(143) Lors des débats en commission Justice du Sénat, un intervenant a ainsi affirmé que pourrait être poursuivi au titre de la traite des êtres humains le simple chauffeur d'une prostituée (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 11).

victimes pouvoir bénéficier de l'octroi d'une régularisation de leur situation par l'Office des Étrangers.

Une deuxième différence – qui découle de la première –, c'est que le nouvel article 433*quinquies* n'établit pas de distinction entre les victimes majeures et les victimes mineures de la traite des êtres humains au niveau de l'incrimination de l'infraction. Aux termes de la décision-cadre et du Protocole de Palerme, l'infraction de traite des êtres humains suppose, en principe, le recours à des *modi operandi* spécifiques, mais elle existe sans qu'il n'y ait eu recours à l'un de ces moyens lorsqu'il s'agit de mineurs. Comme, toutefois, le législateur belge a choisi d'étendre ce principe aux victimes majeures également, il a fait de la minorité une circonstance aggravante de l'infraction (voy., *infra*, point c).

Une troisième différence concerne deux des finalités d'exploitation visées: comme nous l'avons déjà souligné, l'exploitation de la mendicité de la personne concernée ou le fait de lui faire commettre un crime ou un délit contre son gré sont des finalités qui ne sont prévues par aucun des instruments internationaux que nous avons évoqués.

Enfin, alors que les instruments internationaux prévoient que le consentement de la victime à l'exploitation envisagée ou effective est indifférent lorsque l'un des *modi operandi* spécifiquement visés a été utilisé, le nouvel article 433*quinquies* maintient ce principe – sauf en ce qui concerne la finalité de faire commettre à la victime un crime ou un délit contre son gré – alors que les *modi operandi* ne constituent plus des éléments constitutifs de l'infraction<sup>144</sup>.

### c. Peines et circonstances aggravantes

#### § 1<sup>er</sup>. Infraction de base

L'infraction de base de traite des êtres humains est punissable d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de 500 à 50.000 euros.

Le taux de la peine d'emprisonnement a été repris de l'ancien article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 380 du Code pénal<sup>145</sup>. En ce qui concerne l'amende, par contre, le maximum a été doublé par rapport à ce que prévoyaient ces deux dispositions, «afin de

(144) Ainsi, de même qu'à l'article 380 du Code pénal, le consentement de la victime ne pourra éluder l'existence de l'infraction (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 20).

(145) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 21. L'exposé des motifs précise aussi que le taux d'emprisonnement ainsi retenu «rencontre les exigences de

.../...

réprimer plus durement la traite des êtres humains qui procure à ses auteurs de plantureux bénéfices»<sup>146</sup>.

## § 2. Tentative

La tentative, visée à l'article 433*quinquies*, § 3, est, quant à elle, punissable d'un emprisonnement de 1 an à 3 ans et d'une amende de 100 à 10.000 euros<sup>147</sup>.

## § 3. Circonstances aggravantes

Trois degrés de circonstances aggravantes ont, par ailleurs, été prévus par rapport à l'infraction consommée<sup>148</sup>:

Le premier degré est prévu par l'article 433*sexies*. Les circonstances aggravantes qui y sont visées sont relatives à la qualité de l'auteur de

---

l'article 3, 1<sup>er</sup>, de la décision-cadre du 19 juillet 2002» – lequel, en se référant à des sanctions pénales susceptibles d'entraîner l'extradition, impose en réalité une peine d'emprisonnement maximale d'au moins 1 an – de même que celles «de la Convention des Nations unies sur la criminalité transnationale organisée (art. 2, point b) et de son Protocole relatif à la traite des êtres humains (art. 1<sup>er</sup>, point 3) qui, combinés, exigent que l'infraction soit passible d'au moins 4 ans de privation de liberté». Cette lecture combinée de la Convention et de son Protocole additionnel nous paraît toutefois erronée. Rappelons, à cet égard, que l'article 2, point a, de la Convention de Palerme définit le groupe criminel organisé par référence à l'intention de commettre une ou plusieurs infraction(s) spécifique(s), lesquelles peuvent être soit des infractions graves – elles-mêmes définies par l'article 2, point b, de la Convention comme étant des infractions passibles d'une peine privative de liberté d'une durée maximale de 4 ans au moins – soit des infractions établies conformément à la Convention (qui, en plus de la participation à un groupe criminel organisé, impose aussi d'incriminer le blanchiment du produit du crime, la corruption et l'entrave au bon fonctionnement de la justice). L'article 1<sup>er</sup>, point 3, du Protocole additionnel relatif à la traite des êtres humains précise, quant à lui, uniquement que les infractions de traite des êtres humains qu'il impose de pénaliser dans les droits internes des États Parties «sont considérées comme des infractions établies conformément à la Convention». Il en résulte que le groupe structuré agissant de concert dans le but de commettre de telles infractions doit être considéré comme un groupe criminel organisé (art. 2, point a, de la Convention), mais nullement, selon nous, que ces infractions doivent être passibles d'une peine privative de liberté d'un maximum de 4 ans au moins (art. 2, point b, de la Convention).

(146) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 21.

(147) Ici également, il s'agissait de respecter le prescrit de l'article 3, alinéa 1<sup>er</sup> de la décision-cadre du 19 juillet 2002. L'amende a été doublée en comparaison avec l'article 380, § 2 qui concerne la tentative d'exploitation de la prostitution (voy. l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 21).

(148) Les articles 433*sexies* à 433*octies* ne renvoient, en effet, qu'à la seule infraction prévue à l'article 433*quinquies*, § 1<sup>er</sup>, du Code pénal. Les circonstances aggravantes qui y sont énumérées ne s'appliquent donc pas à la tentative, prévue par le § 3 de l'article 433*quinquies*.

l'infraction et justifient le prononcé d'une peine de réclusion de 5 à 10 ans et d'une amende de 750 à 75.000 euros.

S'inspirant de l'article 377 du Code pénal (relatif à l'attentat à la pudeur et au viol), la première circonstance aggravante ainsi prévue vise l'auteur qui a autorité sur la victime ou a abusé de l'autorité ou des facilités que lui confèrent ses fonctions (art. 433*sexies*, 1<sup>o</sup>)<sup>149</sup>.

La seconde circonstance aggravante retenue s'inspire, quant à elle, de l'article 417*ter* du Code pénal (qui incrimine les faits de torture) et vise la qualité d'agent public de l'auteur de l'infraction (art. 433*sexies*, 2<sup>o</sup>). Cette circonstance aggravante n'était imposée par aucune obligation internationale, mais le gouvernement a néanmoins tenu à l'introduire, eu égard au fait que, «dans certains cas de traite transnationale, il est apparu que des agents publics de certains pays (notamment des agents consulaires et des agents à l'immigration) participaient à des filières organisées de traite des êtres humains». Il s'agissait, ce faisant, de «donner un signal clair sur le caractère inacceptable du comportement commis par ces personnes, qui sape la confiance des victimes et, plus largement, de la société en ses autorités publiques»<sup>150</sup>.

Le deuxième degré, visé par l'article 433*septies*, 1<sup>o</sup> à 7<sup>o</sup> et justifiant le prononcé d'une peine de réclusion de 10 à 15 ans et d'une amende de 1.000 à 100.000 euros<sup>151</sup> regroupe un ensemble relativement hétéroclite de circonstances aggravantes.

La première des circonstances ainsi visées a trait à la minorité de la victime (art. 433*septies*, 1<sup>o</sup>). Comme nous l'avons déjà signalé, le législateur a décidé d'incriminer de la même manière la traite des êtres humains commise à l'égard de majeurs ou de mineurs. Il a, par contre, choisi de retenir la minorité comme circonstance aggravante de l'infraction<sup>152</sup>.

(149) Cette circonstance aggravante rencontre un des *modi operandi* prévus par la décision-cadre du 19 juillet 2002 – comme d'ailleurs par le Protocole de Palerme – à savoir «l'abus d'autorité» (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 21).

(150) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, pp. 10 et 22.

(151) Ces peines s'inspirent de l'article 380, § 3 du Code pénal, hormis l'amende dont tant le minimum que le maximum ont été doublés (voy. l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 22).

(152) Dans l'avant-projet de loi soumis au Conseil d'État, la minorité figurait à l'article 433*sexies*. Elle a été déplacée suite aux observations du Conseil d'État, qui estimait que cette circonstance aggravante revêtait un caractère de gravité plus important que les autres circonstances prévues à l'article 433*sexies* (voy. l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 22 et avis du Conseil d'État, pp. 42-43).

La deuxième circonstance aggravante prévue par l'article 433septies, 2° vise l'abus «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». Comme en ce qui concerne l'exploitation de la mendicité<sup>153</sup>, le libellé de cette circonstance aggravante a été adapté suite aux observations du Conseil d'État: la notion d'abus a été introduite, les circonstances de vulnérabilité ont été définies de manière limitative (mais étendues à la précarité sociale) et il a été précisé que la personne concernée ne devrait avoir d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à l'abus en question.

L'article 433septies, 3° s'inspire de l'ancien article 77bis, § 1<sup>er</sup>, 1° de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 380, § 3 et vise «l'usage de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte»<sup>154</sup>. D'après l'exposé des motifs, cette disposition trouvera aussi à s'appliquer lorsque la menace est dirigée à l'encontre de la famille de la victime<sup>155</sup>.

L'infraction de traite des êtres humains donnera également lieu à une peine aggravée lorsque la vie de la victime a été mise en danger (art. 433septies, 4°) et lorsque l'infraction a causé 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 (art. 433septies, 5°). Ces deux circonstances aggravantes ne figuraient pas à l'ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 mais sont imposées par la décision-cadre du 19 juillet 2002 (voy., *supra*, I, D)<sup>156</sup>.

Enfin, les deux dernières circonstances aggravantes visées par l'article 433septies, 6° et 7°, sont deux circonstances aggravantes qui étaient déjà prévues par l'ancien article 77bis, § 2 et § 3 de la loi du 15 décembre 1980, à savoir le fait que l'activité concernée constitue soit une activité habituelle, soit un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association.

(153) Voy., *supra*, III (B), 2.

(154) Ces éléments se retrouvent parmi les *modi operandi* de la traite des êtres humains, telle que définie dans la décision-cadre du 19 juillet 2002 – comme aussi dans le Protocole de Palerme (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 23).

(155) *Ibid.*

(156) *Ibid.*, pp. 23-24.

Quant au troisième degré de circonstances aggravantes, il est prévu par l'article 433*octies* et justifie le prononcé d'une peine de réclusion de 15 à 20 ans et d'une amende de 1.000 à 150.000 euros.

Sont visés, cette fois, le cas où l'infraction a causé la mort de la victime sans intention de la donner (art. 433*octies*, 1<sup>o</sup>)<sup>157</sup> et celui où elle a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle (art. 433*octies*, 2<sup>o</sup>). Cette dernière circonstance aggravante était imposée par la décision-cadre du 19 juillet 2002, mais la Belgique a, malgré tout, retenu un seuil de peine largement supérieur à celui qui était imposé par l'Union européenne: la décision-cadre n'obligeait, en effet, qu'à l'adoption d'une peine dont le maximum ne pouvait être inférieur à 8 ans<sup>158</sup>.

#### § 4. Peines accessoires

Diverses peines accessoires ont également été prévues par l'article 433*novies* nouvellement inséré dans le Code pénal.

Le premier alinéa de cet article impose, à l'instar de l'ancien article 77*bis*, § 4, de la loi du 15 décembre 1980, la condamnation obligatoire des personnes reconnues coupables des formes aggravées de traite des êtres humains<sup>159</sup> à l'interdiction des droits énoncés à l'article 31 du Code pénal.

Le deuxième alinéa du même article permet au juge de prononcer la fermeture de l'entreprise dans laquelle la traite des êtres humains a été commise<sup>160</sup>. La fermeture en question peut être partielle ou totale, et temporaire ou définitive<sup>161</sup>.

Quant au troisième et dernier alinéa de l'article 433*novies*, il dispose que, par dérogation à l'article 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal, la confiscation des choses formant l'objet de l'infraction et de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre devra<sup>162</sup> être prononcée en matière de traite des êtres humains, «même lorsque la propriété des choses sur lesquelles

(157) Il s'agit, à nouveau, d'une circonstance aggravante inspirée par l'article 417*ter* du Code pénal qui incrimine les faits de torture.

(158) Voy., *supra*, I (D).

(159) C'est-à-dire des infractions visées aux articles 433*sexies*, 433*septies* et 433*octies* nouvellement insérés dans le Code pénal.

(160) Cette disposition est inspirée de l'article 12, dernier alinéa, de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 26).

(161) Contrairement à l'article 382 du Code pénal qui, en matière de débauche et de prostitution, n'autorise qu'une fermeture temporaire pour une durée maximale de trois ans.

(162) Alors que, sous l'empire de l'ancien article 77*bis*, § 5, de la loi du 15 décembre 1980, la confiscation n'était que facultative.

elle porte n'appartient pas au condamné». Il est expressément précisé, par contre, que cette confiscation ne pourra pas porter préjudice aux droits des tiers de bonne foi. Pour permettre à ceux-ci de faire éventuellement valoir leurs droits en intervenant volontairement dans la procédure pénale, la loi du 10 août 2005 a d'ailleurs prévu d'élargir, à l'article 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal, le régime de l'article 5ter du Titre préliminaire du Code de procédure pénale (lequel impose d'informer de la date de l'audience au fond tout tiers intéressé qui, suivant les indications fournies par la procédure et en vertu de sa possession légitime, pourrait faire valoir des droits sur des choses susceptibles d'être confisquées)<sup>163</sup>.

#### d. Application de la loi nouvelle dans le temps

La nouvelle infraction de traite des êtres humains visée à l'article 433quinquies du Code pénal a un champ d'application plus étendu que celle qui était précédemment visée à l'article 77bis de la loi du 15 décembre 1980, puisqu'elle concerne désormais aussi bien les victimes belges qu'étrangères. Dans le premier cas (victimes belges), il ne saurait être question de l'appliquer à des faits commis avant le 12 septembre 2005, puisque cela reviendrait à rendre punissables des actes qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été perpétrés.

Pour les faits de traite commis à l'encontre de victimes étrangères, par contre, qui étaient déjà punissables sous l'empire de l'ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980, il faudra prendre en compte tant la loi ancienne que la loi nouvelle: les éléments constitutifs de l'infraction de traite des êtres humains étant différents sous l'empire de l'ancienne et de la nouvelle législation (la loi nouvelle n'exige plus que l'acte ait été perpétré soit en faisant usage de manœuvres frauduleuses, violence, menaces ou contrainte, soit en abusant de la situation particulièrement vulnérable de la victime<sup>164</sup>, mais elle requiert, par contre, une finalité d'exploitation spécifique)<sup>165</sup>, il faudra s'assurer, avant de sanctionner des faits commis antérieurement au 12 septembre 2005, que le comportement en cause réunissait les éléments constitutifs de l'infraction ancienne, tout en restant punissable sous l'empire de la loi nouvelle.

(163) Cet ajout résulte de l'adoption d'un amendement déposé à la Chambre (amendement n<sup>o</sup> 22 de Mme DÉOM et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/5, pp. 3-4). Sur l'article 5ter du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, voy. M.-A. BEER-NAERT, «La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale», *cette revue*, 2003, pp. 567-568.

(164) Ces comportements étant dorénavant érigés en circonstances aggravantes plutôt qu'en éléments constitutifs de l'infraction de base.

(165) Dans le même sens, voy., Mons (3<sup>e</sup> ch.), 5 octobre 2005, inédit.

Comme, par ailleurs, la loi nouvelle impose une sanction plus forte (le maximum de la peine d'amende étant doublé et porté de 25.000 à 50.000 euros), seules les peines prévues par l'ancien article 77*bis* pourront, le cas échéant, être appliquées aux faits commis sous l'empire de la loi antérieure.

#### 4. Les marchands de sommeil

La loi du 10 août 2005 introduit, dans le Livre II, Titre VIII du Code pénal, un nouveau Chapitre III*quater*, comportant six articles (les nouveaux art. 433*decies* à 433*quinquiesdecies*) et intitulé «De l'abus de la vulnérabilité d'autrui en vendant, louant ou mettant à disposition des biens en vue de réaliser un profit anormal».

Nous examinerons successivement les contours de cette infraction (a), le régime des peines et circonstances aggravantes prévu (b), les possibilités de saisie des biens et de relogement des victimes que la nouvelle loi reprend très largement à l'ancien article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 (c) et la question du droit transitoire (d).

##### a. Définition de l'incrimination

L'infraction de base est visée par l'article 433*decies* du Code pénal qui rend punissable «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».

L'exposé des motifs précise que constituent des indications d'infraction des éléments tels que l'absence, l'insuffisance ou la dangerosité manifestes d'équipements sanitaires ou électriques ou encore le fait que les lieux soient manifestement trop petits eu égard au nombre de locataires hébergés<sup>166</sup>.

Le projet de loi initial ne visait que les biens immobiliers, à savoir «tout bien immeuble, des chambres ou tout autre local», à l'instar de ce qui était précédemment prévu par l'article 77*bis*, § 1<sup>er</sup>*bis* de la loi du 15 décembre

(166) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 26.

1980<sup>167</sup>. Relayant une demande formulée par l'inspection flamande du logement et par des magistrats spécialisés, certains députés ont toutefois estimé nécessaire de viser aussi les personnes qui abusent de la vulnérabilité d'autrui en louant par exemple des bateaux, des caravanes ou des containers pour y loger. Un premier amendement fut déposé à cet effet, qui ajoutait à l'énumération des biens visés les biens meubles ou parties de ceux-ci<sup>168</sup>. Par la suite, il est apparu qu'une référence à l'article 479 du Code pénal<sup>169</sup> pourrait plus utilement rencontrer le problème<sup>170</sup> et un deuxième amendement fut déposé en ce sens<sup>171</sup>. Alors même que les auteurs de ces deux amendements avaient souligné que le premier n'était maintenu qu'en ordre subsidiaire au second, l'un et l'autre furent adoptés par la commission Justice de la Chambre<sup>172</sup>. Lors des débats au Sénat, un parlementaire proposa de supprimer la référence aux biens meubles<sup>173</sup>, mais celle-ci fut finalement maintenue non pas tant pour viser la location de containers, étables, baraques de chantier ou autres (déjà couverts par la référence à l'art. 479 C. pén.), mais bien, cette fois, pour permettre de poursuivre également ceux qui, dans une même chambre, louent des matelas ou des lits à des personnes différentes<sup>174</sup>. Si tel était l'objectif, toutefois, il eût été opportun de préciser que les meubles concernés sont ceux qui permettent le logement d'une personne, plutôt que de viser indifféremment toutes espèces de meubles<sup>175</sup>.

En ce qui concerne les actes matériels incriminés, la question a aussi été débattue de savoir s'il était opportun d'inclure la vente dans la définition de l'incrimination. Certains parlementaires ont fait valoir que les conditions dans lesquelles se réalisent les ventes d'immeubles «sont incompatibles avec l'exploitation caractérisée» de l'infraction d'abus de la vulnérabilité d'autrui, «notamment en raison de la réalisation obligatoire d'un acte authentique», et que la personne qui est en mesure d'acheter un tel

(167) Voy. l'article 6 du projet de loi, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 51.

(168) Amendement n° 21, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/5, p. 3.

(169) Qui assimile à une maison habitée «tout bâtiment, tout appartement, tout logement, toute loge, toute cabane, même mobile, ou autre lieu servant à l'habitation» et vise donc aussi les containers, caravanes ou autres utilisés à des fins de logement.

(170) Rapport de la commission Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, p. 37.

(171) Amendement n° 28, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/5, p. 7.

(172) Rapport de la commission Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, pp. 37 et 44.

(173) Amendement n° 7 déposé au Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/3, p. 2.

(174) Rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 20.

(175) Tel que libellé actuellement, l'article 433*decies* nous paraît, en effet, pouvoir s'appliquer aussi à qui abuserait de la situation particulièrement vulnérable d'une personne en lui vendant, par exemple, des aliments avariés, alors que l'intention du législateur était manifestement de n'incriminer que les pratiques des marchands de sommeil.

bien ne répondrait «plus vraiment à la condition de précarité visée par la loi»<sup>176</sup>. La ministre de la Justice a toutefois estimé que la mention de la vente avait son utilité «pour rencontrer le cas où le propriétaire prétend ne pas avoir loué mais vendu moyennant un paiement par mensualités»<sup>177</sup>.

Un autre point de discussion a porté sur la notion de profit anormal, dont plusieurs parlementaires se sont demandé si elle présentait un caractère de précision et de prévisibilité suffisant, conforme au prescrit de l'article 12 de la Constitution et de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>178</sup>. En réalité, cette notion figurait déjà dans l'ancien article 77*bis*, § 1<sup>er</sup>*bis*, de la loi du 15 décembre 1980 et, dans ce cadre, elle a déjà été soumise au contrôle de la Cour d'arbitrage: à deux reprises, en effet, la Cour d'arbitrage a été saisie de questions préjudicielles par lesquelles le tribunal correctionnel de Liège lui demandait si l'ancien article 77*bis*, § 1<sup>er</sup>*bis*, ne violait pas les articles 12 et 14 de la Constitution, en ce qu'il faisait référence à une notion de «profit anormal» dont la définition aurait été abandonnée aux juges. Et la Cour a chaque fois répondu par la négative, estimant que tout propriétaire d'immeuble était en mesure de «savoir, à partir du libellé de l'article de loi en cause et de l'interprétation judiciaire de la notion de 'profit anormal', quels actes engag[eai]ent sa responsabilité pénale au regard de l'article 77*bis*, § 1<sup>er</sup>*bis* de la loi du 15 décembre 1980»<sup>179</sup>.

Afin de resserrer davantage encore l'incrimination, il a de surcroît été décidé d'ajouter un élément constitutif à l'infraction en précisant que seraient seuls punissables ceux qui abusent de la vulnérabilité d'une autre personne en mettant à disposition des biens «dans des conditions incompatibles avec la dignité humaine». Par ailleurs, il a été spécifié que l'abus de la situation vulnérable devait avoir bien «de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se

(176) Voy. notamment les amendements n° 5 déposé à la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/4, p. 1) et n° 6 déposé au Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/3, p. 2), ainsi que les rapports des commissions Justice de la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, p. 35) et du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 20).

(177) Rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 20.

(178) En ce sens, voy. l'amendement n° 15 de Mme MARGHEM, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/4, p. 10 et le rapport de la commission Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, p. 15. La question fut également abordée au Sénat (*Ann. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-114, p. 14).

(179) C.A., arrêts n° 92/2005 du 11 mai 2005 et n° 117/2005 du 30 juin 2005.

soumettre à cet abus»<sup>180</sup>. L'une et l'autre précision ont toutefois suscité pas mal de réticences dans le chef de plusieurs parlementaires.

La référence aux conditions incompatibles avec la dignité humaine a ainsi été jugée trop floue par certains<sup>181</sup>, aucune loi ne définissant ce qu'est un logement conforme à la dignité<sup>182</sup>.

Quant au fait d'avoir précisé la notion d'abus de la vulnérabilité, en reprenant les termes de l'article 1<sup>er</sup>, point 1, c) de la décision-cadre du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, c'est-à-dire par référence à l'absence de choix alternatif véritable et acceptable dans le chef de la victime, il a été souligné que cette précision risquait de restreindre la protection offerte aux victimes et de donner lieu à de nombreuses discussions<sup>183</sup>: elle pourrait, en effet, avoir pour conséquence de focaliser le débat sur l'existence ou non d'autres choix potentiels plutôt que sur ce qui constitue le cœur de l'infraction, à savoir l'abus dont la personne a pu être victime en raison de sa position particulièrement vulnérable<sup>184</sup>. À notre estime, l'ajout en question est d'autant plus discutable qu'il est emprunté à un instrument de lutte contre la traite des êtres humains alors que notre législateur avait précisément annoncé son intention de détacher l'incrimination des pratiques des marchands de sommeil de celle de la traite.

(180) Amendement n° 31, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/6, pp. 2-3 et rapport de la commission Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, p. 38.

(181) Rapport de la commission Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, pp. 36 et 38. Cette notion n'est en tous cas pas limitée à la seule insalubrité (*ibid.*, p. 38 et, dans le même sens, C. HUBERTS, *op. cit.*, p. 20).

(182) Même si, comme nous l'avons déjà souligné, cette notion n'est pas inconnue du droit belge (voy., *supra*, III (C), 3, a, § 2, 2.3).

(183) Rapport de la commission Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, p. 38. La même difficulté se présente également en ce qui concerne l'abus de vulnérabilité comme circonstance aggravante des infractions d'exploitation de la mendicité d'autrui et de traite ou trafic d'êtres humains. Là également, cette notion d'abus a, en effet, été définie par référence à l'absence d'alternative véritable dans le chef de la victime. En ce qui concerne les pratiques des marchands de sommeil, le problème est toutefois plus sensible encore car, en l'occurrence, l'absence d'alternative dans le chef de la victime risque de déterminer, non pas l'application éventuelle d'une peine plus lourde, mais bien la punissabilité même du comportement.

(184) C'est ce qui explique, au demeurant, que la question ait à nouveau été abordée lorsque le texte du projet, amendé par le Sénat, revint à l'examen à la Chambre. Ainsi, alors que la précision avait déjà été votée par la commission Justice de la Chambre en première lecture, deux députées demandèrent à ce qu'elle soit supprimée (amendement n° 33 de Mme LANJRI et consorts., *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/12). Elles retirèrent toutefois leur amendement après que la ministre de la Justice ait précisé que la référence à l'absence de choix alternatif n'avait pas pour objet de réduire le champ d'application de l'infraction (rapport de la commission Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/13, p. 7).

## b. Peines et circonstances aggravantes

### § 1<sup>er</sup>. Infraction de base

La nouvelle infraction d'abus de la vulnérabilité d'autrui est punie d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 500 euros à 25.000 euros, qui, conformément à la dernière phrase de l'article 433*decies* du Code pénal, devra être multipliée par le nombre de victimes qui occupaient les lieux.

Ce mode de calcul de l'amende représente une innovation dans le Code pénal, même s'il était déjà connu en droit pénal social<sup>185</sup>.

En ce qui concerne l'emprisonnement, le seuil de peine prévu est inférieur à celui que prévoyait l'ancien article 77*bis*, § 1<sup>er</sup>*bis* (qui était de 1 à 5 ans d'emprisonnement). La ministre de la Justice s'en justifia en soulignant que les sanctions financières prévues sont, par contre, beaucoup plus lourdes, vu la multiplication des amendes par le nombre de victimes<sup>186</sup>. À un député qui faisait valoir que cela pourrait être préjudiciable à ces mêmes victimes – lesquelles risquent de ne pouvoir obtenir de dommages et intérêts si, suite au paiement des amendes très élevées, le coupable devient insolvable<sup>187</sup> – la ministre répondit que «dans la pratique, des réparations civiles ne sont que très rarement demandées, en raison de la situation particulière des victimes»<sup>188</sup>.

### § 2. Circonstances aggravantes

Des circonstances aggravantes ont également été prévues, relatives au caractère habituel de l'infraction et au fait qu'elle soit perpétrée dans le cadre d'une association (art. 433*undecies*) ou d'une organisation criminelle (art. 433*duodecies*).

Dans les deux premiers cas, la peine est portée à un emprisonnement de 1 à 5 ans et à une amende de 1.000 à 100.000 euros et, dans le troisième cas,

(185) Voy. notamment, à cet égard, l'article 14 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation de travailleurs étrangers.

(186) Rapport de la commission Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1559/4, p. 17.

(187) *Ibid.*, p. 15.

(188) *Ibid.*, p. 17. Plus pertinente nous paraît être la référence que C. HUBERTS fait à l'article 49 du Code pénal en vertu duquel l'indemnisation est prioritaire sur la récupération des amendes (*op. cit.*, p. 20).

elle sera de 5 à 10 ans de réclusion et de 1.000 à 150.000 euros d’amende (toujours multipliés, en ce qui concerne l’amende, par le nombre de victimes)<sup>189</sup>.

### § 3. Peines accessoires

Comme sous l’empire de la législation antérieure<sup>190</sup>, deux peines accessoires sont également prévues à l’encontre des marchands de sommeil :

- dans les hypothèses où l’infraction s’est accompagnée de circonstances aggravantes, les coupables devront être condamnés à l’interdiction des droits spécifiés à l’article 31 du Code pénal (nouvel art. 433terdecies, al. 1<sup>er</sup>, C. pén.), et
- par dérogation à l’article 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal, la confiscation des choses formant l’objet de l’infraction et de celles qui ont servi ou qui ont été destinés à la commettre (notamment les meubles ou immeubles mis à la disposition des victimes) devra<sup>191</sup> être prononcée à l’égard des marchands de sommeil – que l’infraction ait ou non, cette fois, été accompagnée de circonstances aggravantes – «même lorsque la propriété des choses sur lesquelles elle porte n’appartient pas au condamné», mais sans que cette confiscation ne puisse porter préjudice aux droits des tiers (nouvel art. 433terdecies, al. 2, C. pén.)<sup>192</sup>.

### c. Saisie du bien et relogement des victimes

L’ancien article 77bis, § 4bis, de la loi du 15 décembre 1980 prévoyait déjà la possibilité, pour le procureur du Roi ou le juge d’instruction selon

(189) Les peines d’amendes ainsi prévues sont identiques à celles que la loi prévoit pour les mêmes circonstances aggravantes en cas de traite des êtres humains (si ce n’est que, dans ce cas-là, on n’a pas prévu de multiplier l’amende par le nombre de victimes).

(190) Sur ce point, la loi du 10 août 2005 ne fait, en effet, que reprendre la teneur des §§ 4 et 5 de l’ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980.

(191) Alors que sous l’empire de l’ancien article 77bis, § 5, de la loi du 15 décembre 1980, la confiscation n’était que facultative.

(192) Depuis lors, a été votée la loi du 9 février 2006 «modifiant le Code pénal en vue de renforcer la lutte contre les pratiques des marchands de sommeil» (*M.B.*, 28 février 2006), laquelle complète l’article 433terdecies d’un nouvel alinéa, permettant de confisquer aussi, le cas échéant, la contrepartie des meubles ou immeubles utilisés, lorsque ceux-ci ont été aliénés entre la commission de l’infraction et la décision judiciaire définitive. La justification de l’amendement du gouvernement à l’origine de cet ajout précise que la confiscation de l’argent provenant de la vente du bien sera facultative, le juge pouvant apprécier s’il y a plutôt lieu de confisquer l’immeuble entre les mains du tiers acquéreur ou de confisquer l’argent obtenu suite à la vente : la première solution devrait s’imposer lorsque l’acquéreur est un proche de l’auteur et a acquis le bien pour un prix dérisoire, tandis que la confiscation du prix de la vente devrait être préférée lorsque l’immeuble a été acquis par un tiers de bonne foi (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, 51-1901/2).

le cas, de saisir le bien mis à disposition par un marchand de sommeil. La teneur de cette disposition se retrouve dorénavant à l'article 433*quaterdecies* du Code pénal.

Comme précédemment, il est prévu que le bien saisi peut soit être scellé, soit – avec l'accord écrit du propriétaire ou du bailleur – être mis à la disposition du CPAS afin d'être restauré et loué temporairement. La nouvelle disposition précise également, à l'instar de l'ancienne, que la personne saisie ne peut introduire une procédure de référé pénal qu'au plus tôt un an après la date de la saisie, et que la saisie reste en principe valable jusqu'au moment de la décision judiciaire définitive par laquelle a été prononcée soit la confiscation, soit la suppression de la saisie, même si le procureur du Roi ou le juge d'instruction sont libres d'en accorder levée à tout moment. La seule réelle nouveauté, en la matière, c'est que le juge d'instruction aura dorénavant l'obligation d'aviser le procureur du Roi de son intention d'accorder levée de la saisie<sup>193</sup>.

Comme par le passé, également, il est prévu que le relogement des victimes de marchands de sommeil se fera à charge des prévenus, étant entendu, toutefois, que si ceux-ci sont acquittés, les frais seront mis à la charge de l'État ou du CPAS compétent. Le nouvel article 433*quinquiesdecies* remplace, à cet égard, l'ancien article 77*bis*, § 4*ter*, de la loi du 15 décembre 1980<sup>194</sup>.

#### d. Application de la loi nouvelle dans le temps

Par rapport à l'ancien article 77*bis*, § 1<sup>er</sup>*bis*, de la loi du 15 décembre 1980, l'article 433*decies* nouvellement inséré dans le Code pénal présente un champ d'application doublement plus large, dans la mesure où l'infraction nouvelle vise également les victimes belges (et non plus seulement étrangères) et fait aussi référence aux biens meubles (et non plus seulement à des biens immobiliers). Il ne saurait dès lors être question d'appliquer la loi du 10 août 2005 à des faits commis avant son entrée en vigueur qui concernent l'un ou l'autre aspect (victimes belges ou biens mobiliers), sauf,

(193) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 27.

(194) Initialement, le gouvernement avait prévu de reprendre la teneur de l'ancien article 77*bis*, § 4*ter*, de la loi du 15 décembre 1980 dans un article 77*septies* inséré dans la même loi, mais la possibilité d'accueillir et reloger les victimes de marchands de sommeil aurait alors été limitée aux seuls étrangers non ressortissants d'États de l'Union européenne. De manière à étendre cette possibilité à toutes les victimes, quelle que soit leur nationalité, il a été proposé d'adapter la disposition et de la déplacer plutôt dans le Code pénal (voy. l'amendement n° 1 de Mme LANJRI et M. VAN PARYS, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/2, et l'amendement n° 13 du Gouvernement, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/4).

une fois encore, à rendre punissables des actes qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été perpétrés; ce qu'interdit l'article 2 du Code pénal.

En ce qui concerne les marchands de sommeil dont les pratiques, antérieures au 12 septembre 2005, ont au contraire impliqué des victimes étrangères et des biens immobiliers, ils étaient certes punissables sous l'empire du droit antérieur, mais il faudra, avant de pouvoir les sanctionner, s'assurer que leurs pratiques peuvent toujours être réprimées sous l'empire de la loi nouvelle, puisque celle-ci impose un élément constitutif supplémentaire (des conditions de logement «incompatibles avec la dignité humaine»). Et ce sont également les nouvelles peines qui devront leur être appliquées: l'article 433*decies* nouvellement inséré dans le Code pénal doit, en effet, être considéré comme plus clément, sur ce point, que l'ancien article 77*bis*, § 1<sup>er</sup>*bis*, de la loi du 15 décembre 1980 puisqu'il ramène à un seuil de 6 mois à 3 ans la peine d'emprisonnement qui était auparavant de 1 à 5 ans<sup>195</sup>.

## 5. L'aide à l'immigration illégale

Outre les modifications apportées au Code pénal, la loi du 10 août 2005 modifie également celle du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Après avoir brossé à grands traits le régime nouveau (a), nous évoquerons la question de l'application dans le temps de la disposition nouvelle (b).

### a. Le nouveau régime

Le nouvel article 77, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette loi punit désormais d'un emprisonnement de 8 jours à 1 an et/ou d'une amende de 1.700 à 6.000 euros, quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne à pénétrer ou séjourner sur, ou à transiter par, «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», en violation de la législation de cet État.

(195) Même si, par ailleurs, il est désormais prévu de multiplier l'amende par le nombre de victimes. C'est, en effet, prioritairement au maximum de la peine principale d'emprisonnement qu'il faut avoir égard pour déterminer la gravité relative de deux régimes de peines (voy. en ce sens, *mutatis mutandis*, Cass., 13 mars 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 401: la Cour de cassation a jugé en l'espèce que les juges d'appel n'aggravent pas la peine prononcée en première instance et ne sont pas tenus, dès lors, de rendre leur décision à l'unanimité comme prescrit par l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle lorsque, en suite de la condamnation par le premier juge à une simple peine d'emprisonnement, ils diminuent cet emprisonnement et y ajoutent une amende).

Plusieurs différences peuvent être relevées par rapport au libellé antérieur de l'article 77 :

- l'infraction a été élargie de manière à viser désormais également l'aide apportée en matière de transit irrégulier (et plus seulement d'entrée ou de séjour irréguliers);
- précédemment, l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 ne visait pas seulement l'aide apportée à une personne non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne mais, plus largement, l'aide apportée à tout «étranger», c'est-à-dire, d'après l'article 1<sup>er</sup> de la même loi, à «quiconque ne fournit pas la preuve qu'il possède la nationalité belge»;
- de même, référence est faite désormais au territoire de l'Union européenne plutôt qu'à celui du Royaume<sup>196</sup>.

La principale différence par rapport à l'ancien article 77 tient toutefois dans l'augmentation de la peine d'emprisonnement dont le maximum a été relevé de 3 mois à 1 an<sup>197</sup>. Cette adaptation était imposée par la décision-cadre du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, puisque celle-ci obligeait les États membres à adopter des «sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives susceptibles d'entraîner l'extradition», c'est-à-dire, en réalité, une peine d'emprisonnement d'un maximum d'au moins un an<sup>198</sup>. En droit belge, ce rehaussement du seuil de peine applicable aura une conséquence tout à fait concrète: tel que sanctionné désormais, le délit visé à l'article 77 autorisera en effet, à l'avenir, la délivrance d'un mandat d'arrêt<sup>199</sup>; ce qui n'était pas le cas sous l'empire du droit antérieur.

L'alinéa 2 de l'article 77 prévoit que si l'aide est offerte «pour des raisons principalement humanitaires», elle n'est pas punissable<sup>200</sup>.

(196) À côté de la référence, conservée comme telle, au territoire d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique.

(197) La peine d'amende étant, quant à elle, restée inchangée par rapport à l'ancien article 77.

(198) Voy., *supra*, I (E), ainsi que l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, pp. 12-13 et 28.

(199) Conformément à l'article 16, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

(200) Cette cause d'excuse absolutoire a parfois été perdue de vue par certains de nos dirigeants. On se souviendra, à cet égard, du vif émoi suscité par les récentes déclarations du vice-premier ministre et ministre de l'Intérieur, P. DEWAELE : dans une interview parue dans la *Gazet van Antwerpen* du 7 janvier 2006, le ministre avait, en effet, affirmé – sans grande nuance – que les personnes qui aident des individus en séjour illégal commettent une infraction. Interpellé à ce propos en séance plénière du Sénat, P. DEWAELE avait précisé, par la suite, qu'une exception est certes prévue lorsque l'aide ou l'assistance est apportée pour des raisons principalement humanitaires, mais qu'une

.../...

D'après l'exposé des motifs, cet alinéa – semblable à l'ancien article 77, alinéa 2, dont il reprend les termes – doit s'interpréter de la façon la plus large possible et comprendre «tout but non économique ou non criminel»<sup>201</sup>.

Si l'adoption d'une clause humanitaire était expressément autorisée par la directive européenne<sup>202</sup>, elle y était toutefois libellée en des termes un peu plus stricts que ceux de la loi belge: alors qu'aux termes de la directive, les États membres peuvent décider de ne pas sanctionner les comportements qui ont «pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée», l'article 77 de la loi belge du 15 décembre 1980 évoque des raisons «principalement humanitaires»; ce qui paraît plus large<sup>203</sup>. À l'instar du Conseil d'État, on peut, dès lors, se demander si, ce faisant, le législateur belge s'est correctement acquitté de son obligation de transposition<sup>204</sup>.

Ce n'est d'ailleurs pas le seul point sur lequel la nouvelle formulation de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 s'écarte de l'article 1<sup>er</sup> de la

---

aide apportée dans de telles conditions «n'est pas pour autant conciliable avec la politique générale qui veut que les étrangers en séjour illégal quittent le territoire» (voy. la question orale n° 3-934 du sénateur J. CORNIL et la réponse du vice-premier ministre le 12 janvier, *Annales*, Sénat, 3-145, pp. 11-14). Les propos ainsi tenus ont vivement heurté un certain nombre d'associations qui ont lancé une pétition sous le titre «Solidaire donc criminel? Non à la criminalisation de l'aide aux sans-papiers» (le texte de la pétition peut être consulté à l'adresse [http://cncd.be/pages/actu\\_petition.cfm](http://cncd.be/pages/actu_petition.cfm)).

(201) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 29.

(202) Voy. l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la directive du 28 novembre 2002.

(203) Rappels que, dans sa rédaction initiale, l'alinéa 2 de l'article 77 parlait de raisons *purement* humanitaires, et que si, en 1999, le législateur a jugé préférable de viser plutôt des raisons *principalement* humanitaires, c'est de manière à veiller à ce que l'exemption ne soit pas refusée à celui dont le but essentiel est d'ordre humanitaire, mais qui, en pratique, retire aussi un avantage économique secondaire de l'aide ou l'assistance offerte. Ainsi, par exemple, à l'aide apportée à un étranger en séjour illégal par une personne qui l'accueille sous son toit peuvent être liés de petits avantages économiques (tel qu'un coup de main donné dans le cadre de tâches ménagères), qui ne devraient pas justifier des poursuites sur la base de l'article 77 s'ils ne constituent pas la raison essentielle pour laquelle l'aide a été dispensée. Voy., en ce sens, les travaux préparatoires de la loi du 29 avril 1999 modifiant l'article 77, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et en particulier le rapport de la commission Justice du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-99, 1-648/4) et de la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 1998-99, 49-1910/2).

(204) Voy. l'avis du Conseil d'État du 22 juillet 2004, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 45. Lors des débats en commission Justice du Sénat, un amendement fut déposé qui visait à modifier le libellé de la clause humanitaire en reprenant les termes de la directive européenne afin d'éviter les interprétations trop larges de cette clause. Ledit amendement fut toutefois finalement retiré (voy. l'amendement n° 8 déposé par deux sénatrices, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/3, p. 3, ainsi que le rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 10).

directive du 28 novembre 2002: alors que celle-ci fait une distinction entre l'aide à l'entrée ou au transit, pour lequel le but de lucre n'est pas requis comme élément constitutif de l'infraction, et l'aide au séjour, qui requiert un but de lucre pour être punissable, l'article 77 sanctionne indifféremment l'aide à l'entrée, au transit et au séjour, et ce même si l'aide au séjour ne poursuit pas de but lucratif<sup>205</sup>. Même si elle est contestable en termes de politique criminelle, cette seconde différence est toutefois moins problématique du point de vue du respect, par l'État belge, de ses obligations de transposition: comme le gouvernement l'a, en effet, fait valoir en réponse aux remarques du Conseil d'État, les instruments européens en matière de rapprochement des infractions n'interdisent pas d'incriminer, à côté des comportements qu'ils visent, d'autres comportements, tels que – en l'occurrence – l'aide au séjour fournie sans but lucratif<sup>206</sup>.

Une troisième différence, enfin, – également mise en avant par le Conseil d'État – est relative au régime de la tentative: sur la base de l'article 2 de la directive du 28 novembre 2002, la tentative de l'infraction visée à l'article 77 aurait également dû être incriminée; ce que l'avant-projet restait en défaut de faire<sup>207</sup>. Le texte n'a cependant pas été modifié sur ce point, sans que l'on puisse savoir, une fois de plus, s'il s'agit d'un choix délibéré ou d'un oubli du législateur, l'exposé des motifs étant muet sur ce point.

Le problème majeur que pose le nouvel article 77 du Code pénal est toutefois de déterminer dans quels cas il pourra bien trouver à s'appliquer: pour relever de l'article 77 nouveau du Code pénal, l'aide apportée doit, en effet, l'avoir été sans but lucratif – puisque, dès qu'il y a but de lucre, l'infraction tombera sous le coup de l'article 77bis visant à réprimer le trafic d'êtres humains (voy., *infra*, II, (C), 6)<sup>208</sup> – mais, en même temps, l'auteur ayant agi pour des raisons principalement humanitaires échappera aux poursuites. Or, il est difficile d'imaginer un scénario dans lequel l'aide ne poursuivait pas de but de lucre mais n'était pas non plus de nature altruiste.

---

(205) Par contre, l'article 77 prévoit que la clause humanitaire s'applique tant à l'aide à l'entrée, au transit qu'au séjour, alors que la directive européenne ne la prévoyait, logiquement, que pour l'aide à l'entrée ou au transit irréguliers et non pour l'aide au séjour qui supposait un but de lucre.

(206) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 29.

(207) Avis du Conseil d'État du 22 juillet 2004, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 46.

(208) Alors que, précédemment, l'aide apportée ne tombait sous le coup de l'article 77bis que si elle s'accompagnait de manœuvres frauduleuses, violence, menaces ou contrainte ou d'un abus de vulnérabilité.

## b. Application de la loi nouvelle dans le temps

Le nouvel article 77, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 présente, nous l'avons vu, un champ d'application à certains égards plus large que la disposition antérieure puisqu'il vise désormais l'aide apportée en matière de transit irrégulier (et non plus seulement d'entrée ou de séjour irréguliers) et qu'il fait référence au territoire de tout État membre de l'Union européenne (plutôt qu'au seul territoire belge). Concernant ces deux éléments nouveaux, il ne saurait dès lors être appliqué à des faits commis avant le 12 septembre 2005.

Quant aux autres faits, déjà punissables sous l'empire du droit antérieur, ils resteront passibles des peines prévues par l'ancienne mouture de l'article 77 s'ils ont été commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2005, dès lors que celle-ci prévoit une répression plus sévère, en portant le seuil de l'emprisonnement maximal à 1 an (au lieu de 3 mois précédemment).

## 6. *Le trafic des êtres humains*

Une autre nouveauté introduite par la loi du 10 août 2005 est la définition de ce qu'il faut entendre par «trafic des êtres humains», désormais visé par l'article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers qui a été modifié afin de viser spécifiquement cette infraction.

Après avoir examiné les contours de ce nouveau délit (a), nous évoquerons les peines et circonstances aggravantes prévues en la matière (b) et la question de l'application de la loi nouvelle dans le temps (c).

### a. Définition de l'incrimination

L'article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 a été modifié afin de viser spécifiquement l'infraction de trafic des êtres humains, à savoir l'aide à l'entrée, au transit ou au séjour irréguliers d'étrangers hors Union européenne, apportée dans un but de lucre. Selon les termes du nouvel article 77bis, il faut en effet désormais entendre par trafic des êtres humains «le fait de contribuer, de quelque manière que ce soit, soit directement, soit par un intermédiaire, à permettre l'entrée, le transit ou le séjour d'une personne non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne<sup>209</sup> sur ou par le territoire d'un tel État ou d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières

(209) À l'instar de l'ancien article 77 (voy., *supra*, III, (C), 5), l'article 77bis visait aussi, dans sa rédaction antérieure, l'entrée, le transit ou le séjour de tout «étranger» au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 15 décembre 1980.

extérieures et liant la Belgique<sup>210</sup>, en violation de la législation de cet État, en vue d’obtenir, directement ou indirectement, un avantage patrimonial».

Ainsi libellée, la nouvelle infraction paraît tout à la fois fort large, et peut-être trop étroite à certains égards.

Elle est fort large dans la mesure où la simple finalité lucrative suffit à constituer le trafic, indépendamment de tout élément d’abus. Pour être punissable, il suffit, en effet, que l’auteur ait cherché à obtenir<sup>211</sup>, directement ou indirectement, un avantage patrimonial, même si celui-ci n’a rien d’excessif. Très concrètement, la personne qui – en connaissance de cause – transporte un migrant en situation irrégulière ou qui lui loue un appartement pourrait donc être poursuivie sur la base de l’article 77bis nouveau, même si elle réclame un prix normal pour ses services. Il n’entraîne sans doute pas dans les intentions du législateur de viser des cas de ce type, mais il n’en demeure pas moins que l’incrimination nouvelle est libellée en des termes à ce point peu restrictifs qu’on ne saurait exclure qu’elle soit appliquée en pareille hypothèse. C’est, bien entendu, éminemment regrettable : la répression du trafic d’êtres humains devrait, en effet, viser à lutter contre ceux qui exploitent la détresse d’autrui en tirant un profit disproportionné du désir de certaines personnes de migrer clandestinement, alors que, définie aussi largement qu’elle ne l’est dans le nouvel article 77bis, elle semble protéger davantage les frontières nationales que la personne des migrants (dont on peut difficilement considérer qu’ils sont «victimes», en l’absence de toute espèce d’abus)<sup>212</sup>. Il eût, dès lors, été sans doute préfé-

(210) Ainsi formulé, l’article 77bis nouveau permet, en réalité, de réprimer des trafics extranationaux, c’est-à-dire des faits d’aide à l’entrée ou au séjour irréguliers n’impliquant pas nécessairement le franchissement des frontières belges. Pour que les poursuites puissent être exercées en Belgique, il faudra toutefois qu’un élément constitutif de l’infraction soit localisé sur le territoire du Royaume (conformément au principe de territorialité consacré par l’art. 3 de notre C. pén.), ou, à tout le moins, que l’auteur soit belge ou résident en Belgique (conformément à l’article 7 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale). Il faut souligner, en effet, que l’infraction «de base» de trafic des êtres humains n’est pas reprise dans la liste de celles qui, conformément à l’article 10ter du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, pourraient justifier des poursuites indépendamment de tout rattachement avec la Belgique : tel que modifié par la loi du 10 août 2005 (voy., *infra*, II (D), 1), l’article 10ter ne vise que les cas «aggravés» de trafic d’êtres humains, c’est-à-dire les infractions prévues aux articles 77ter, 77quater et 77quinquies de la loi du 15 décembre 1980. Un amendement a été déposé au Sénat qui prévoyait d’y inclure également l’infraction prévue par l’article 77bis, mais il n’a pas été retenu (voy. l’amendement n° 11, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/3, p. 4).

(211) Le cas échéant, l’avantage patrimonial pourrait donc même ne pas avoir été obtenu effectivement, pour autant qu’il ait été recherché par l’auteur.

(212) Dans un sens similaire, voy. aussi G. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 3.

nable de mieux circonscrire l'infraction<sup>213</sup> et il serait à tout le moins utile que des directives claires soient données aux parquets et services de police en vue d'éviter les poursuites en dehors des cas où l'auteur a cherché à se procurer un avantage patrimonial disproportionné.

Inversement, en exigeant que l'auteur ait cherché à obtenir un avantage défini comme devant nécessairement être de nature patrimoniale, le législateur belge a peut-être circonscrit de manière trop restrictive l'infraction de trafic. On peut imaginer, en effet, que dans certains cas l'avantage obtenu ne soit pas pécuniaire, mais que le passeur ait, par exemple, exigé d'une migrante qu'elle ait des relations sexuelles avec lui avant de pouvoir embarquer. À défaut de pouvoir appliquer l'article 77*bis* dans un cas pareil – eu égard au principe d'interprétation stricte qui prévaut en droit pénal, nous ne voyons en effet pas comment il pourrait être question, en l'espèce, d'avantage patrimonial – il faudra sans doute se rabattre sur l'article 77.

#### b. Peines et circonstances aggravantes

«Eu égard aux conséquences dramatiques» que peuvent avoir les infractions de traite et de trafic des êtres humains et «dans un souci de cohérence», le législateur a décidé de prévoir des peines et circonstances aggravantes semblables pour ces deux infractions<sup>214</sup>.

En ce qui concerne les peines applicables à l'infraction de base de trafic d'êtres humains, ce choix de politique criminelle nous paraît très discutable: réprimer celle-ci, à l'instar de l'infraction de traite des êtres humains, d'un emprisonnement de 1 an à 5 ans et d'une amende de 500 à 50.000 euros<sup>215</sup> revient, en effet, à indiquer que l'une et l'autre infraction sont, aux yeux du législateur, de gravité similaire<sup>216</sup>, alors pourtant qu'à la différence du trafic, qui est essentiellement une atteinte à la législation migra-

(213) À cet égard, le Protocole de Palerme aurait pu servir de référence. Même s'il n'exige pas non plus d'élément d'abus, il ne vise, en effet, que les seuls comportements d'aide à l'entrée illégale dans un but lucratif, ou, dans le cas de l'aide au séjour illégal, les seules hypothèses dans lesquelles ont été fournis des documents frauduleux ou utilisé des moyens illégaux (voy., *supra*, I, (C)).

(214) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 11.

(215) Ou d'un emprisonnement de 1 an à 3 ans et d'une amende de 100 à 10.000 euros dans le cas de la tentative.

(216) Le législateur a également tenté de justifier la hauteur des peines retenues en renvoyant aux seuils de peine imposés en matière de trafic d'êtres humains par la décision-cadre européenne et le Protocole de Palerme (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 29) mais, en réalité, les seuils retenus en droit belge sont largement supérieurs à ceux imposés par ces instruments: rappelons que l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de la décision-cadre du 28 novembre 2002 impose aux États membres de prévoir des

.../...

toire d'un pays, davantage qu'une infraction contre les personnes, la traite emporte violation des droits humains fondamentaux de la personne qui en est victime<sup>217</sup>.

Le parallélisme entre les circonstances aggravantes relatives à la traite et au trafic des êtres humains<sup>218</sup> nous paraît davantage fondé, dans la mesure où – comme le souligne l'exposé des motifs – «les moyens de transport des personnes sont souvent identiques et les risques pour la santé ou la vie des personnes transportées sont souvent les mêmes» également<sup>219</sup>.

Notons, enfin, qu'à l'instar des coupables de traite des êtres humains, ou des marchands de sommeil, les prévenus condamnés du chef de formes aggravées de trafic d'êtres humains devront également être condamnés à l'interdiction des droits énoncés à l'article 31 du Code pénal. Et, par dérogation à l'article 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal, la confiscation des choses formant l'objet de l'infraction et de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre devra être appliquée aux auteurs de trafic, même lorsque la propriété des choses sur lesquelles elle porte ne leur appartient pas.

### c. Application de la loi nouvelle dans le temps

Les éléments constitutifs de l'infraction de trafic d'êtres humains ne sont plus les mêmes depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2005:

---

sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, susceptibles d'entraîner l'extradition; ce qui revient à imposer une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins 1 an; quant au Protocole sur le trafic de migrants, l'exposé des motifs précise que son article 1<sup>er</sup>, alinéa 3, lu conjointement avec l'article 2, point b, de la Convention des Nations unies sur la criminalité transnationale organisée, impose une peine privative de liberté d'au moins 4 ans (*ibid.*), mais nous avons déjà eu l'occasion de critiquer cette lecture combinée, inexacte à notre estime (voy., *supra*, note 145).

(217) Dans le même sens, voy. G. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 3, ainsi que le rapport du Groupe d'experts sur la traite des êtres humains du 22 décembre 2004, p. 48 (le Groupe d'experts est un organe consultatif institué par décision de la Commission européenne du 25 mars 2003; son rapport peut être consulté à l'adresse [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/doc\\_centre/crime/trafficking/doc/report\\_expert\\_group\\_1204\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/crime/trafficking/doc/report_expert_group_1204_en.pdf)).

(218) Comme en matière de traite des êtres humains, trois niveaux de circonstances aggravantes ont été prévus, qui sont visés par les articles 77ter à 77quinquies de la loi du 15 décembre 1980. Dans la mesure où ils sont identiques à ceux prévus aux articles 433sexies à 433octies, examinés ci-avant, nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux commentaires fournis précédemment. Précisons, toutefois, qu'à la différence du régime applicable en matière de traite des êtres humains, les circonstances aggravantes prévues en ce qui concerne le trafic des êtres humains s'appliquent également à la tentative. Les travaux préparatoires n'apportent aucun éclaircissement sur cette différence de traitement.

(219) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 30.

celle-ci n'exige, en effet, plus que l'acte ait été perpétré en faisant usage de manœuvres frauduleuses, violence, menaces ou contrainte, ou en abusant de la situation particulièrement vulnérable de la victime<sup>220</sup>, mais elle requiert, par contre, un but de lucre<sup>221</sup>. Eu égard à cette différence de régime, il faudra s'assurer, avant de sanctionner des faits commis antérieurement au 12 septembre 2005, que le comportement en cause réunissait les éléments constitutifs de l'ancien article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 tout en restant punissable sous l'empire de la loi nouvelle. Comme, par ailleurs, la loi nouvelle impose une sanction plus forte (le maximum de la peine d'amende étant doublé et porté de 25.000 à 50.000 euros), seules les peines prévues par l'ancien article 77*bis* pourront, le cas échéant, être appliquées aux faits commis sous l'empire de la loi antérieure.

#### D. Les adaptations rendues nécessaires par ricochet

Deux types d'adaptations ont été rendues nécessaires suite aux modifications apportées par le législateur dans la répression de la traite des êtres humains, des pratiques des marchands de sommeil et du trafic de migrants.

##### 1. Les adaptations induites par la réécriture de l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980

La première catégorie d'adaptations procède du fait que plusieurs articles du Code pénal, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, du Code d'instruction criminelle, du Code judiciaire ou même de lois particulières se référaient, précédemment, à l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980.

Dans la mesure où cet article a été substantiellement modifié – essentiellement suite au déplacement, vers le Code pénal, des dispositions relatives à la traite des êtres humains et aux pratiques des marchands de sommeil –, des adaptations «par ricochet» étaient rendues nécessaires.

Ainsi, par exemple, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale<sup>222</sup>, le Code pénal belge comporte un article 43*quater* instaurant, pour certaines catégories d'infractions limitativement énumérées,

(220) Ces comportements étant dorénavant érigés en circonstances aggravantes plutôt qu'en éléments constitutifs de l'infraction de base.

(221) Dans le même sens, voy., Mons (3<sup>e</sup> ch.), 5 octobre 2005, inédit.

(222) *M.B.*, 14 février 2003. Sur cette loi, voy. notamment M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*,

.../...

un régime de confiscation facilité et élargi<sup>223</sup>. Au nombre des faits visés par ce nouvel article 43*quater* du Code pénal figuraient notamment les infractions prévues par l'ancien article 77*bis*, §§ 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980, c'est-à-dire les faits de traite ou de trafic, ou les pratiques des marchands de sommeil, commis de manière habituelle ou dans le cadre d'une association<sup>224</sup>.

Suite aux modifications apportées à l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980, l'article 43*quater* du Code pénal a également été modifié par la loi du 10 août 2005. Il vise désormais les formes aggravées de la traite et du trafic d'êtres humains, à savoir les infractions aux articles 433*sexies*, 433*septies* et 433*octies* du Code pénal (traite), de même qu'aux articles 77*ter*, 77*quater* et 77*quinquies* de la loi du 15 décembre 1980 (trafic). Les formes aggravées des pratiques des marchands de sommeil, par contre, n'ont pas été reprises. Apparemment, ce fut là un choix délibéré du législateur, justifié par le fait qu'un groupe de travail avait été constitué, chargé d'examiner différents problèmes liés à la saisie et à la confiscation, et notamment la question de l'application de l'article 43*quater* du Code pénal aux pratiques des marchands de sommeil<sup>225</sup>.

Ont également été adaptés, dans le même sens, les articles 10*ter* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale (compétence extra-territoriale), 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle (écoutes téléphoniques) et 144*ter*, § 1<sup>er</sup> du Code judiciaire (compétence du procureur fédéral): ces

---

pp. 565-589, ainsi que G. STESSENS et P. TRAEST, « Meer mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken. Een analyse van de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken », *R.W.*, 2003-04, pp. 1041-1059.

- (223) Le régime de confiscation en cause est, en réalité, doublement dérogatoire au droit commun: il se caractérise par une forme de répartition de la charge de la preuve en ce qui concerne la provenance des avantages patrimoniaux susceptibles d'être confisqués et ce régime probatoire spécifique a, par ailleurs, été couplé à la possibilité de prononcer dorénavant une confiscation portant non plus seulement sur les biens ayant un lien direct avec l'infraction dont le prévenu a été déclaré coupable, mais également sur des avantages provenant de faits dits « identiques ».
- (224) Il a clairement été précisé au cours des travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2002 que la traite des êtres humains n'était visée que pour autant qu'il s'agisse d'un délit d'habitude ou de faits commis dans le cadre d'une bande. Voy., en ce sens, le rapport de la commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-03, 2-1197/3, p. 11.
- (225) En ce sens, voy. le deuxième rapport de la commission de la Justice de la Chambre, sur le projet amendé par le Sénat (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/13, pp. 4-5). Depuis lors a été votée la loi du 9 février 2006 « modifiant le Code pénal en vue de renforcer la lutte contre les pratiques des marchands de sommeil » (*M.B.*, 28 février 2006) qui prévoit expressément d'étendre l'application de l'article 43*quater* aux formes aggravées des pratiques des marchands de sommeil.

trois dispositions se référaient toutes aux §§ 2 et 3 de l'ancien article *77bis* de la loi du 15 décembre 1980 et la référence en question a été remplacée par un renvoi aux nouveaux articles *433sexies* à *433octies* du Code pénal (formes aggravées de traite des êtres humains) et *77ter* à *77quinquies* de la loi du 15 décembre 1980 (formes aggravées de trafic des êtres humains)<sup>226</sup>.

Une autre adaptation du même type concerne l'article 81 de la loi du 15 décembre 1980. Celui-ci confiait à diverses catégories d'agents publics<sup>227</sup> la compétence de rechercher et de constater l'ensemble des infractions à la loi du 15 décembre 1980. Il est désormais prévu que leur compétence s'étendra aussi aux infractions prévues par les articles *433quinquies* à *433octies* et *433decies* à *433duodecies* du Code pénal, c'est-à-dire aux infractions de traite des êtres humains ou d'abus de vulnérabilité d'autrui (pratiques des marchands de sommeil) qui étaient précédemment visées par la loi de 1980.

De même:

- l'article 9 de la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantine qui prévoyait la possibilité d'exercer une action en cessation, notamment dans le cas d'infractions visées à l'article *77bis* de la loi du 15 décembre 1980,
- et les articles *57* et *57ter/2* de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale qui se référaient tous deux à l'article *77bis*, § *4bis*

(226) Formellement, la référence aux §§ 2 et 3 de l'ancien article *77bis* incluait également les marchands de sommeil, puisque le § 2 de cet article (qui prévoyait une aggravation de peine lorsque l'activité concernée constituait une activité habituelle) renvoyait lui-même aux infractions visées aux §§ *1<sup>er</sup>* et *1<sup>er</sup>bis*. Comme les pratiques des marchands de sommeil font dorénavant l'objet d'une incrimination et de circonstances aggravantes distinctes, il devenait toutefois possible de limiter les cas de compétence extra-territoriale, la possibilité de procéder à des écoutes téléphoniques et la compétence du procureur fédéral aux seules formes aggravées de la traite et du trafic. C'est manifestement le choix qui a été opéré par notre législateur, sans que l'on ne trouve à cet égard d'élément d'explication particulier dans les travaux préparatoires de la loi.

(227) Les agents publics visés sont, en l'occurrence:

- tous les officiers de police judiciaire,
- les fonctionnaires de la police fédérale et de la police locale (l'ancien article 81 parlait encore des sous-officiers de la gendarmerie mais il a également été modifié sur ce point par la loi du 10 août 2005),
- les agents de l'Office des étrangers et de l'Administration des douanes et accises,
- les inspecteurs du ministère de l'Emploi et du Travail et du ministère des Classes moyennes, ainsi que ceux de l'Office national de sécurité sociale,
- les inspecteurs de l'Administration de l'Inspection sociale du ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement.

de la loi du 15 décembre 1980, prévoyant la possibilité de saisir le logement mis à disposition par un marchand de sommeil, ont dû être adaptés de manière à viser désormais respectivement les articles 433*quinquies* à 433*octies* du Code pénal (traite) et 77*bis* à 77*quinquies* de la loi de 1980 (trafic), et l'article 433*quaterdecies* du Code pénal (marchands de sommeil)<sup>228</sup>.

## 2. Les adaptations liées à la clarification de la distinction entre traite et trafic des êtres humains

Comme nous l'avons déjà rappelé, l'article 11 de la loi du 13 avril 1995 «contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantine» précisait qu'il y avait lieu d'entendre par traite des êtres humains les infractions visées à l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 et celles visées aux articles 379 et 380 (anciennement *bis*), § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, § 2 et § 3 du Code pénal.

Il en résultait que les cas avérés de trafic de migrants, dans lesquels les passeurs abusaient de la vulnérabilité particulière des étrangers et qui tombaient à ce titre sous l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 relevaient également de l'ancienne définition de la traite.

Dès lors que la traite et le trafic des êtres humains sont dorénavant clairement dissociés, il était nécessaire d'adapter la définition de l'article 11 de la loi du 13 avril 1995: celui-ci dispose désormais qu'il y a lieu d'entendre par «traite des êtres humains», les infractions visées aux articles 379, 380<sup>229</sup> et 433*quinquies* à 433*octies* du Code pénal, et par «trafic

(228) L'adaptation des articles 57 et 57*ter*/2 de la loi du 8 juillet 1976 résulte de l'adoption de deux amendements déposés par un sénateur (amendements n<sup>os</sup> 3 et 4 de M. H. VANDENBERGHE, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/2, pp. 2-3) et en commission de la Justice du Sénat, la ministre a fait valoir que, même si elle ne s'opposait pas à l'adoption desdits amendements, elle considérait qu'il appartenait en réalité à chaque département de déterminer quelles modifications complémentaires devraient être apportées aux textes relevant de leur compétence (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 26). Cette manière de procéder nous semble particulièrement problématique car, en attendant que chaque département s'acquitte de cette mission, des dispositions légales risquent d'être inopérantes dès lors qu'elles renvoient à des articles n'existant plus.

Il paraît évident, en tous cas, que toutes les adaptations nécessaires n'ont pas encore été réalisées. Ainsi, par exemple, l'article 38, § 3*octies* de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, continue d'exclure du bénéfice de certaines dispenses en matière de cotisations de sécurité sociale, l'employeur qui occupe un ou plusieurs travailleurs dans des conditions contraires à la dignité humaine et commet ainsi «l'infraction en matière de traite des êtres humains visée à l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers».

(229) Le législateur a aussi profité de l'adoption de la loi du 10 août 2005 pour corriger

.../...

des êtres humains», les infractions visées aux articles 77bis à 77quinquies de la loi du 15 décembre 1980.

On peut se demander, toutefois, s'il était bien logique de maintenir la référence aux articles 379 et 380 du Code pénal dans la définition ainsi donnée de la traite: dès lors qu'il existe maintenant un chapitre spécifique du Code pénal intitulé «De la traite des êtres humains», il eût semblé plus cohérent de renvoyer à ce seul chapitre. D'autant que la référence aux articles 379 et 380 du Code pénal se retrouve à l'article 433quinquies du Code pénal qui définit l'infraction de traite des êtres humains comme étant le fait de recruter, transporter ou accueillir une personne afin, notamment, de permettre la commission contre celle-ci des infractions prévues aux articles 379 et 380. Ce qui donne lieu à un concept juridique pour le moins particulier de traite des êtres humains (au sens de l'art. 433quinquies) à des fins de traite des êtres humains (au sens de l'art. 11 de la loi du 13 avril 1995)<sup>230</sup>...

Du fait de la nouvelle distinction, les infractions de trafic se devaient aussi d'être expressément visées désormais par une série de dispositions qui précédemment ne se référaient qu'à la traite. C'est le cas:

- pour l'intitulé de la loi du 13 avril 1995 elle-même (qui devient «loi contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains»<sup>231</sup>),
- pour l'article 2, alinéa 2 de la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (qui charge le Centre de stimuler la lutte non plus seulement contre la traite mais aussi contre le trafic des êtres humains).

---

certaines erreurs matérielles qui portaient préjudice à la capacité du Centre pour l'égalité des chances et des associations agréées d'ester en justice (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, 51-1560/1, p. 32). Rappelons que l'ancien article 11, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi du 13 avril 1995 ne visait, en effet, que certaines parties de l'article 380 du Code pénal, à savoir l'embauche en vue de la prostitution (§ 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>), la tentative (§ 2) et les circonstances aggravantes (§ 3) (voy., *supra*, note 82). En visant désormais l'ensemble de l'article 380 du Code pénal, la loi du 10 août 2005 donne toutefois de la traite des êtres humains une définition particulièrement extensive, puisque même la «simple» tenue d'une maison de débauche ou de prostitution est, aux termes du nouvel article 11 de la loi du 13 avril 1995, censée constituer dorénavant une forme de traite.

(230) Dans le même sens, voy. G. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 9.

(231) L'article 3, 5<sup>o</sup>, troisième tiret de la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme qui se référait à cette loi, a aussi été adapté en conséquence.

## E. Les régimes de prescription de l'action publique et d'audition de mineurs

En matière d'abus sexuels ou de mutilations sexuelles commis sur des mineurs, l'article 21*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit un régime de prescription de l'action publique doublement dérogatoire au droit commun: le point de départ du délai de prescription est expressément retardé jusqu'au jour où la victime, mineure, atteint l'âge de 18 ans, et le délai de prescription reste celui prévu pour un crime (10 ans) même si les faits sont correctionnalisés<sup>232</sup>.

Jusqu'à présent, aucune référence n'était faite, dans cette disposition, à l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980, mais le législateur a décidé de viser désormais aussi les faits de traite de mineurs à des fins d'exploitation sexuelle: à la liste d'infractions précédemment visées se trouve donc rajoutée celle prévue par le nouvel article 433*quinquies*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> du Code pénal.

L'ajout est relativement symbolique, nous paraît-il: dès lors que l'exploitation sexuelle de mineurs donnait déjà lieu à l'application de ce régime de prescription particulier, le seul intérêt d'avoir visé aussi spécifiquement la traite en vue de ce type d'exploitation tient dans le fait qu'en l'occurrence, l'exploitation pourrait avoir été simplement envisagée et n'avoir jamais été effective<sup>233</sup>.

Le législateur a également profité du vote de la loi du 10 août 2005 pour étendre aux faits de traite et de trafic d'êtres humains<sup>234</sup> le champ d'application de l'article 91*bis* du Code d'instruction criminelle qui prévoit une procédure particulière<sup>235</sup> d'audition de mineurs, témoins ou victimes d'un certain nombre d'infractions limitativement énumérées.

(232) Alors qu'en principe, c'est le délai de prescription de l'action publique relative aux délits (soit un délai de 5 ans) qui s'applique aux crimes correctionnalisés.

(233) Sur ce point, voy., *supra*, III (C), 3, § 2.

(234) C'est-à-dire, très concrètement, aux infractions visées aux articles 433*quinquies* à 433*octies* du Code pénal et aux articles 77*bis* à 77*quinquies* de la loi du 15 décembre 1980.

(235) Les mineurs en question ont le droit de se faire accompagner par une personne majeure de leur choix (art. 91*bis* C.I.cr.), leur audition donnera lieu à un enregistrement audiovisuel (art. 92 à 101 C.I.cr.) et le juge du fond pourra, le cas échéant, les entendre par vidéoconférence (art. 190*bis* et 327*bis* C.I.cr.).

## Conclusion

À côté de quelques adaptations – mineures à notre avis – apportées à la définition de l’organisation criminelle, et d’une réécriture – plus fondamentale – du délit d’exploitation de la mendicité d’autrui (qui visera désormais l’exploitation de majeurs comme de mineurs et a, dès lors, été abrogé dans la loi relative à la protection de la jeunesse, pour être introduit dans le Code pénal), la loi du 10 août 2005 a surtout pour objet de réorganiser complètement – sous l’impulsion des Nations unies et de l’Union européenne – les dispositions applicables en matière de lutte contre la traite et le trafic des êtres humains.

Jusqu’ici, le droit belge ne comportait aucune définition explicite de ces deux notions. En pratique, l’ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980, qui visait à réprimer toute forme d’exploitation d’un étranger en situation précaire, permettait de réprimer tout à la fois des cas de traite des êtres humains (à des fins d’exploitation économique ou, en combinaison avec l’article 380 du Code pénal, d’exploitation de la prostitution) et certaines formes de trafics de migrants.

Un des mérites de la nouvelle loi est, dès lors, de distinguer clairement, désormais, ces concepts de traite et de trafic.

Comme, par ailleurs, la traite des êtres humains fait dorénavant l’objet de dispositions spécifiques dans le Code pénal, la protection offerte en la matière s’étendra à l’avenir à toute personne, peu importe le type d’exploitation en cause ou la nationalité de la victime. Il en va de même des pratiques des marchands de sommeil, désormais considérées comme une infraction autonome et non plus comme une forme particulière de traite. Ce sont certainement là d’autres aspects positifs de la loi du 10 août 2005.

Si l’on peut se réjouir des clarifications ainsi apportées, il faut regretter par contre, en termes de signal politique, que le législateur ait choisi de sanctionner les infractions de trafic et de traite exactement des mêmes peines, laissant entendre, de ce fait, qu’il place sur le même pied la protection des frontières nationales et celle de la personne humaine. Rappelons, en effet, que le trafic des êtres humains consiste, en substance, à aider à l’immigration illégale de personnes en vue d’en tirer un profit et qu’il est donc avant tout une atteinte aux règles sur l’accès au territoire d’un Etat, tandis que la traite des êtres humains, qui consiste essentiellement à exploiter autrui, est une infraction à l’encontre des droits fondamentaux des personnes.

La nouvelle définition de la traite des êtres humains, telle que prévue dorénavant par l'article 433*quinquies* du Code pénal, pose en outre problème à plusieurs égards :

- en ne reprenant plus la contrainte ou l'abus de vulnérabilité comme éléments constitutifs de l'infraction, l'article 433*quinquies* semble passer à côté de ce qui constitue l'essence même des faits de traite;
- ceux-ci en viennent alors à être définis principalement par référence à une finalité d'exploitation, mais les secteurs spécifiques dans lesquels l'exploitation visée peut trouver place sont énumérés de manière limitative, et pourraient ne pas couvrir tous les cas de traite (notamment à des fins d'adoption illégale);
- à cela s'ajoute encore que certaines formes d'exploitation visées sont elles-mêmes définies de manière restrictive (ainsi, il eût sans doute été préférable de viser toute forme d'exploitation sexuelle plutôt que la seule finalité d'exploitation de la prostitution et de la pornographie infantine) ou risquent de donner lieu à des interprétations en sens divers (en particulier, la notion de travail dans des conditions contraires à la dignité humaine).

Il faudra rester attentifs, enfin, à la question de la protection des victimes. Sous l'empire du droit antérieur, les victimes étrangères pouvaient en effet bénéficier, à certaines conditions, de la délivrance de permis de séjour temporaires ou même définitifs, non seulement dans les cas de traite, au sens strict du terme, mais également dans de nombreuses affaires de trafic, jugées sur la base de l'ancien article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980. Maintenant que les infractions de traite et de trafic sont distinctes, les victimes des secondes ne pourront en principe plus bénéficier du statut «traite»<sup>236</sup>, sauf à redéfinir la réglementation en la matière pour l'étendre expressément aux victimes des formes de trafic les plus graves, qui auraient subi des mauvais traitements ou des abus caractérisés<sup>237</sup>.

Le Centre pour l'égalité des chances a plaidé pour cette solution dans son dernier rapport annuel en matière de lutte contre la traite des êtres

---

(236) Dans le même sens, voy. le rapport de la commission Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, 3-1138/4, p. 15.

(237) Certains migrants ayant eu recours à des réseaux de trafic d'êtres humains liés à la criminalité organisée peuvent, en effet, être également victimes de mauvais traitements ou d'abus caractérisés – comme en atteste régulièrement l'actualité – et subir dès lors, eux aussi, une atteinte à leurs droits fondamentaux.

humains<sup>238</sup>. Il reste à espérer que le gouvernement acceptera d'aller en ce sens. La transposition de la directive 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»<sup>239</sup> pourrait lui en fournir opportunément l'occasion.

Marie-Aude BEERNAERT,  
Chargée de cours à l'Université de Louvain (U.C.L.)

Patricia LE COCQ,  
Juriste au service Traite des êtres humains  
du Centre pour l'Égalité des Chances et  
la Lutte contre le Racisme

---

(238) *La politique belge en matière de traite des êtres humains : Ombres et lumières*, novembre 2005, p. 35. À l'estime du CECLR, il conviendrait plus particulièrement que puissent bénéficier du statut les victimes des formes de trafic visées aux articles 77*quater* et 77*quinquies* de la loi du 15 décembre 1980.

(239) *J.O.*, L 261 du 6 août 2004, pp. 19-23.